

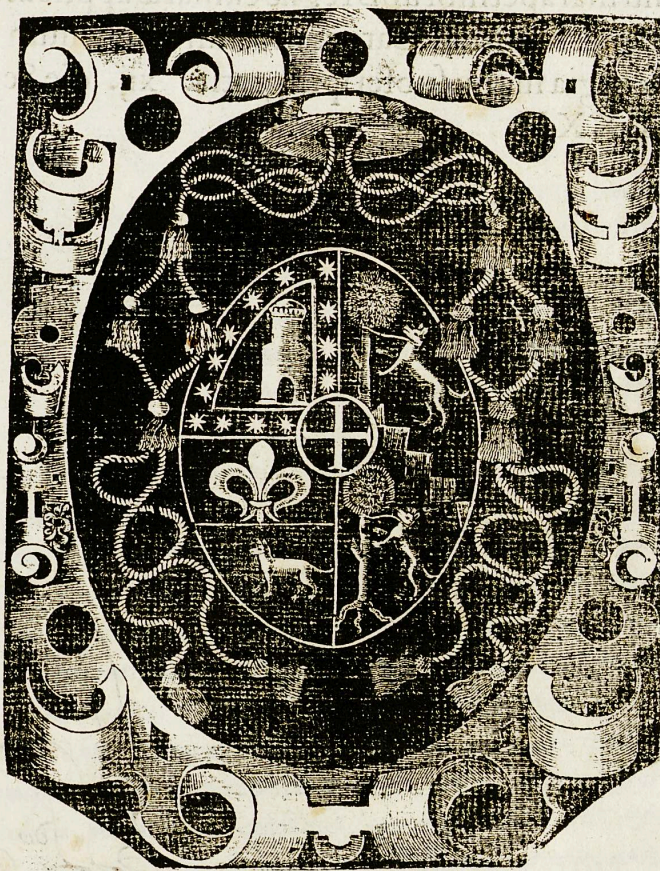
Diversarum quaestionum iuris liber.

Antonio Quesada

DIVERSARVM
QVÆSTIONVM
IVRIS LIBER.

D. ANTONIO QVESADA IVRIS.
consulto Hispano Authore.

AD ILLVSTRISS.^{um} DOMINVM D. DIDACVM
Covarruvias à Leyua Episcopum Segobiensem, maximiq;
prætorij Præsidentem



*de la libreria del collegio
mayor de Oviedo*

SALMANTICÆ.
Cum Privilegio Regis Catholici.
In ædibus Ioannis Baptistæ à Terranova.
An. M.D.LXXIII.

Esta tassado en feys reales.

Diversarum quaestionum iuris liber.

Antonio Quesada
Salamanticae 1573
(Juan Bautista de Terranova)

The School of Salamanca
A Digital Collection of Sources and a
Dictionary of its Juridical-Political Language
<https://www.salamanca.school>

Volume unpublished

Directors:
Duve, Thomas
Lutz-Bachmann, Matthias

Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Mainz
Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte
Goethe-Universität Frankfurt/Main

Electronic publication,
Online:

Editors:

Birr, Christiane
Egío García, José Luis
Glück, David
Rico Carmona, Cindy
Thönes, Martin
Wagner, Andreas

Digitized original(s):

Bibliotecas de la Universidad de Salamanca
[https://brumario.usal.es/permalink/34BUC_USAL/1r2qv74/
alma991003932109705773](https://brumario.usal.es/permalink/34BUC_USAL/1r2qv74/alma991003932109705773)

Proposed citation:

_X_X_, in: The School of Salamanca. A Digital Collection of Sources

[[i]r] DIVERSARVM
QVAESTIONVM IVRIS LIBER.

D. ANTONIO QVESADA
IVRISconsulto Hispano Authore.

*AD ILLVSTRISS.^{um} DOMINVM
D. DIDACVM Couarruuias à
Leyua Episcopum Segobiensem,
maximî# prætorij Præsidem*

SALMANTICÆ. Cum Priuilegio Regis Catholici.

In ædibus Ioannis Baptistæ à Terranoua. An.

M. D. LXXIII.

Esta tassado en seys reales.

[[i]v] SVMMA PRIVILEGII.

IVssum est à Maiestate regis Catholici, ne quisquā audeat librum hunc, Diuersarū quæstionum iuris, absq; placito, & voluntate authoris imprimere, pœna imminēte indignationis regis, & mulcta omnium volu minū ita impressorum, & decem millium marapetinorū. Iniungitur etiam omnibus regiis senatoribus, & inferioribus magistratibus tam regis, quàm subditarum potestatum, vtregio huic diplomati exequendo præsto ad sint, mulcta imminente viginti millium marapetitorum regiæ camaræ applicatorum, ni si id curauerint: Mantuæ Carpetanorum concessum priuilegium, & ipsa regia manu subscripta gratia. xij. die Septembr. An. M. D. LXXII.

[[ii]r] ILLVSTRISSIMO DOMINO D. DIDACO Couarrubias à Leyua Antistiti Segouiē. maximiquē præfecto prætorij Ant. Quesada.

NVLLAM rem esse credidi (*antistes Illustris.*) quæ virorum principum dignitate, eruditione, virtute præcellentium tutelam magis, & defensionem desideret, quàm laborum, & vigiliarum editio. Quos enim obla tratus, quos morsus, quæ impropria, ac ludibria non ex periūtur, qui cūm animos ad aliquid boni capessendum applicuerunt, & publicam rem, quibus potuerunt vtribus, adiuuerunt? Caruit inuidia virtus nunquam: cūm secus multò futurum esset, nec par sit, scriptorē vllum, vel deploratissimum, debonestari. Nam licet res non ex voto cefsisset, quid ab humano pudore, modestia, & iudicio plus separatum, quàm eos im peti, & malè audire, quibus benēinchoandi, & vtiliter perficiendi fuerit animus? Nimirū nec Rhetor omni ex modo semper persuadebit, nec medicus semper sanabit. Verū si ex his, quæ contingunt frequentius, nihil omiserint, sufficientes ambos habere dixerimus disciplinam. Et si quis (vt ille etiam ait) normam sacri oraculi sequutus, sanare infirmum nequiuerit, omni careat culpa. E quidem hac in re nihil æquē curauī, quàm, (sipoessem) bono publico consulere. Id, qua potui, feci cura: non vt compararem mihi laudē, (hanc enim nec postulo, nec agnosco) sed vt rem ipsam vtiliorem præstarem. Vsus sum maiorum auctoritate, sed tua potissimū (*præs Illustris*) cuius vestigia proposuisse me sequi ipsius librititulus indicat, & progressus. Si qua versor opinione, quæ à maioribus dissideat, (quod rarò fit) mirandum non erit, cum melius noueris, iurisprudentiam prudentissi mum quemque rei difficultate remorari potuisse, non me solum. Quare profiteor quoties se occasio tulerit, me in melius consilium capturum: si quidem id, & mens Christiana, & iureconsulti modestia expostulet, Æmilij Papiniani exemplo, qui cum & iuris asylum appellaretur, & à Septimio Seuero Augusto senatui supremo præficeretur, vt tu etiam (*Præsul illustris*) & iuris asylum es, & ampliſſimi ordinis princeps, aliquādo respon dit, ex vendito, propter irrogatam pœnam, non aliter agi posse, quàm si pecuniæ ratione, **[[ii]v]** venditor is interesset. Sed postea Sabini sententia in contrarium vocatus, vtiliter agi posse semper censuit, quo homo minoris videretur venijsse. Vt vt autem sit, publica iudicia ve recundē, & modestē vereor. At quoties animo mecum reputo, me tantum defensorem de legisse, & parasse, cui hæc, hacspe, & fide, offeruntur, nihil timeo, quod me habeat sollicitum: nihil auocat me ab incepto: mente attollor, vti, quâ cæpi, pergā. Cuius enim liuorem æquitas ista tua, singularis nobilitas, virtus clarissima, maxima apud omnes auctoritas, non reprimet, si hæc, qualiacūque prodierint, sereno, & clementi vultu excipias? vt mihi à probitate ista, &

humanitate sperandum erit. Deus seruet te nobis, & Reip. incolumen, Pontifex Illustriss. vt hæc regna gaudeant te præside diutissimè.

Salmanticæ pridie Nonas Iunias. Anno. M. D. LXXIII.

[[iii]r] AD LECTOREM ET OBSERVATIONES AD aliquot Capita.

IN hoc libro (candide lector) breuitatem sequi curauimus, sed non eam, quæ foret præiudicialis, qualis, vbi maximè ne cessaria prætermittuntur. Vtilius enim est in ipsarum rerum propositarum cognitione & interpretatione vim ac potestatem ponere, quam hinc inde adglomeratis, & velut contra actis doctorum copijs, (quo nihil vnquam facilius,) legentes remorari. Nec quis quàm existimet orbata remanere nostra, consilio, & autoritate maiorum. Sè per enim eos laudamus authores, quare & nomine habeantur eximij, & quæ cum posteriores scripserint, alios ante se referant, quorum memoriam & velut nomēclaturā facere impertinēs foret, & omnino inutile. Quæ verò offēduntur, vel confirmamus, vel improbamus Hispanię legibus, quod ius apud nos est, & fuit semper ciuile. Quod si diligēs lector aliquid in nobis desiderauerit, credo in hoc non desiderabit, in editione quinque aliorum librorum promittimus diligentiam, quàm velit præstaturus. Interim superest eum oratum velint, vt clemēter hæc perferat. Intelligat autem alios libros separatos ab hoc excudendos esse, ne cogatur hunc modo scriptum, & alios bis emere. Aduerte etiam bone lector, quod licet vsi fuerimus diligentia correctoris diligētis. nec nostra etiam, quādo præsto adesse datum fuit, defuerit, quibusdam tamen non potuimus vllō modo cauere. Ita nimirum vt pauca interdum appareant velut concisa, particulis quibusdam sublatis, quæ licet ex præcedētibus, & sequētib⁹ apertissimè declarentur, nihilominus aliquot dictionibus caruerunt quas habet exemplar: vti fidem præstabit regius corrector. Obtestamur ergo per Deum, ne prius capita legas quàm errata, vt hoc modo melius tibi cōstet, nostrā diligētiā posse esse non omnino ingrātā. Huiusmodi est, quādo. 6. c. n. 15. habetur in prælegato grauari quem potuisse. Intelligo enim prælegatarium quotæ hæreditatis, sicut & legatarium quotæ hæreditatis potuisse grauari iure veteri. iuxta. l. Si quis seruū. §. fi. ff. de le. 2. Quod hodie à fortiori procedet iure regio. l. Tauri. 21. ex qua sine dubio colligitur etiam si prælegatarius sit bonorum, grauari posse tanquam si esset hæres. Melioratus autem prælegatarius cōsetur in melioratione, vt ostēdimus. c. 24. nu. 11. & probat. l. Tauri. 21. ibi, *Como si fuessen herederos en la dicha mejoría, de tercio y quinto*. Nec oberit, quod id nos verbo legati non prælegati expresserimus. Verbum enim prælegatum, interdum non differt à verbo legato. Sed solummodo quandam emphasim & augmentum significat. Sicut in verbo relegato, pro [[iii]v] legato ad titulum de dote prælegata, scitè restituit ex authographo Florētino Gregorius Haloander, & agnoscit impius Molinæus ad Rubricam. num. 48. de verbo oblige.

¶ Ad. c. 15. num. 6. vbi habetur, *est text. elegans*, addendum est *in. l. is cui. §. quæri poterit. ff. vt leg. seu fideicom. cauea.* iuxta exemplare.

¶ Ad c. 16. verba *inde iniquum* legi debent consequutiue post verbum *oriatur*.

¶ Ad. c. 25. num. 1. vbi finitur num. 9. addendum est, iuxta originale, *Aliqua tamen debet mulier præstare.* consequutiue.

¶ Ad. c. 31. num. 14. versic. Adhuc ergo, vbi habetur, *Cum cautione de rato*, addendum est iuxta exemplaris fidem, *admittatur*, reliqua yero simul cum his cognoscere lector poteris per correctorem regium.

[[iv]r] CAPITVM, QVAE IN TOTO hoc opere continentur, series.

1 CA put primum de immunitate ecclesiarum, & delinquētibus in eis non ex proposito, sed casu, & hoc loco declaratę leges regiæ. l. 4. tit. 6. part. 1. & l. 3. tit. 2. lib. 1. ordinamenti noui.

2 De intellectu. l. cāptam. ff. de vsucapio.

3 De curatore iacēti hēreditati dādo, & quęnam requirantur vt dari possit.

4 Vtrum clericus in sacris constitutus, vel ecclesia ob prædium in se trās latum quod pœnes secularē, onus aliquod reale agnoscebat, recognoscere illud debeat, & tributum soluere, si onus illud etiam reale sit, & hac parte declaratę leges regni.

5 Vtrum verum sit, adeuntem hæredem, hæreditate adita, obligari defuncto actione in factum ad adimplendum, quę in eius testamento sunt scripta, & hoc loco declarata glosa in. l. his cōsequēter. verbo pręscriptis verbis. ff. familiæ herciscun.

6 De iure maioratus (quem vocant) & quānam requirantur, vt vni filio vltra tertium & quintum, vniuersa bona relinqui possint, & quonam modo facultas regia peti, & concedi debeat, & alia eo proposito obseruatione digna circa leges regni.

7 Vtrum fœmina peculium Castrense habere possit, & duo Iustiniani loca declarata, & de fœminea in armis fortitudine quædam obseruata.

8 Pacto ne fieri possit cum creditore, vt si certa die debitor non soluerit possit per eum priuata custodia detineri.

9 De intellectu. l. 2. ad principium, & ad finē. ff. de interd. & extraordi. cognitio. & quānam duplicia interdicta dicantur.

10 De euictionis remedio, & aliquot casibus, quibus ipsa locum non habeat.

11 Vtrum vir probatę fidei cauere sufficiat sola hypotheca bonorum, quo casu satisfactio aliās est necessaria, & de veritate quarundam glosarum & quædam circa diuitias & paupertatem obseruata ad. l. 10. tit. 31. p. 7.

12 Quēnā causa in stipulatione requiratur, vt firma ipsa iustaque habeatur & vtrum sola datio, vel factum censeatur efficax, vt ipsa componi formarique possit, & declaratus. §. in hac. inst. de verborum oblig.

13 Quonam modo cum ad hoc, vt tutor testamento dari possit requiratur patria potestas, & fœmina filios non habeat in potestate, possit illis tutorem testamento relinquere, & declarata lex. 3. C. de Testam. tutela, & l. regni. 6. rit. 16. par. 6.

[[iv]v] 14 Vtrū mulier, matrimonio soluto pro cōseruatiōe rerum dotaliū possit res dotales, & etiam mariti propria autoritate ingredi quousq; dos restituatur?

- 15 Successuum caput, quanto melius id iudicis autoritate fiat, & de primo & secundo decreto aliqua observata, & enucleatus. tex. in. l. Ticia. ff. de solutio. & alia eo proposito notata.
- 16 Intellecta. l. prospexit. ff. qui & à quibus, & plurima de adulterio probando adducta, & quando legis duritia, seclusa æquitate, & iusta ratione, toleretur.
- 17 Vtrum apud Romanos pro adulterio olim poena mortis illata fuerit, & quid in alijs criminibus?
- 18 Quibus in casibus mulier adultera puniri non possit.
- 19 Vtrum fur pro prima vice furca suspendi possit, si furtum magni sit momenti?
- 20 De consuetorum, & consuetudinis vi summa.
- 21 De iure alimentorum.
- 22 De capacitate, aut incapacitate monachorum Fræscianorū observatiōe, & vtrum in particulari, vel saltem communi capaces existant alimentorum, & quid de his quæ illis relinquuntur, statuendum sit?
- 23 Quonam pacto cognosci possit legatum alimentorum esse, vel non esse.
- 24 Quid iuris in eo legato, quo vxor domina relinquitur, massaria, & usufructuaria, exstantibus, vel non extantibus liberis.
- 25 De vidua intra annum luctus alenda, deque alijs quæstionibus ad hanc rem pertinentibus.
- 26 Vtrum possint heredes mariti petere ab heredibus⁹ alimentum, quæante tradita dotem maritus vxori præstitit, cum ad præstadium tunc temporis non teneretur, quando ipse maritus simpliciter dotem recepisset absque protestatione quod alimentum non recipiebat, & etiam per longum tempus tacuisset.
- 27 De aliquibus casibus, in quibus iure Hispanico vnius anni spatium tribuitur.
- 28 De propter nuptias Donatione, & vtrum res, quas maritus confert vxori quando eam ducit, propriæ vxoris censenda sint.
- 29 De iudicis ecclesiastici in laicos ex certis quibusdam causis potestate, & quonam modo clericus amittat privilegium fori, & à iudice seculari iudicari possit?
- 30 De interrogationibus, & positionibus, quæ fiunt in iudicio.
- 31 De procuratoribus, quibus in casibus nocere mandantibus possint, & plurima de eorum mandatis.
- 32 Vtrum successor in maius teneatur ad debita prædecessoris?

[[v]r] INDEX RERVM OMNIVM LOCVMpletissimus.

Actio in rem habet locum, etiam si dominium non petatur. fol. 54. c. 14.

Actio negotiorum gestorū, an ex causa necessitatis, habeat locum. fo. 60. ca. 15.

Actus indifferens vnica operatione non potest cognosci. fol. 52. c. 14.
Aduocatus an possit mentiri & falsa allegare, in causa iusta. c. 30. fol. 117.
Aduocatus indoctus obligatur parti. cap. 10. fol. 35.
Alimentorum causam, & vitæ, æquiparari. ca. 20. fol. 77.
Alimentorum quatenus prohibita transactio. c. 20. fol. 77.
Alfonsus Montalius qua cautione vsus vt lites auerteret. c. 20. fol. 125.
Arbitris quam periculosum sit res committere. fol. 36. c. 10.
Ant. Tonstani error. fol. 53. c. 14.
Alimenta quando alicui debentur per legem intelligi si non habuerit vnde possit ali. fol. 99. c. 25.
Alimentis relictis per maritum compensationem fieri cum alimentis præstitis per legem. fo. 101. c. 25.
Adulteros pœna mortis non fuisse punitos iure digestorum. fol. 72. c. 17.
Adultera mulier quibus casibus non possit puniri. 72. 73. c. 18.
Animus quotuplex. fol. 7. c. 2.
Apparitoribus pro itineribus soluendum esse quando non circumeunt causa lucri faciendi. fol. 77. c. 20.
Aua tutrix tenetur satisfacere. c. 11. fol. 41.

B.

Baldi Nouelli lapsus. fol. 53.
Bona ecclesię vtrum dari possunt in emphiteosim. fol. 28. c. 31.

C.

Carceribus perpetuis damnatum neminem. 71 c. 17.
Captura personæ an ita quam fiat excussio in bonis, requiritur. fol. 31. c. 8.
Causa, quæ censetur similis. fol. 85. c. 23.
Ciues Romanos olim potuisse amittere iura ciuium. c. 8. fol. 30.
Catilina, & alij Romanæ libertatis oppressores cur morte mulctati. fol. 70. c. 17.
Ciues Romanos verberari, & occidi non licuisse. 70. c. 17.
Causam fisci, mulieris, & ecclesiæ æquiparari. 51. c. 14.
Castrense peculium habere posse fœminas. c. 7. fol. 27.
Consules an ius fascium habuerint, & ea de re Goueanus notatus. 71. c. 17.

Consensum potissimam esse obligationis par tem. 45. c. 12.

Coactus quis dicatur. 48. c. 13.

Consuetudo quotuplex. 74. c. 20.

Consuetudinem de ordinaria consuetudine accipiendam esse. 76. c. 20.

Casus à lege exceptus ex mai oritate rationis quomodo extendatur ad non expressum. fol. 2. c. 1.

Clausulam ex certa scntentia nihil operari in licentia facta ad maiusculum, quæ debet esse expressa. c. 6. fol. 25.

Comites qui appellati. c. 31. fo. 121.

Creditor qui mutuatus est pecuniam ad mulierem viduam alendam intra annum luctus, à quo recuperet pecunias. capitulo. 25 fol. 102 & ibi pro creditore mutuante consi lium.

Conditioni non viderisatisfactum si casu, non ex proposito satisfiat. c. 32.

Clericus, quæ requiruntur, vt amittat beneficiū fori, c. 29. fo. 115.

Clericum quare verberare liceat iure canonico cum è verberibus sanguis proueniat, quod est prohibitum. 71. c. 17.

[[v]v] Clericus cur possit exhæredare filium, qui non meretur. c. 6. fol. 24.

Cognitores qui olim fuerint. capit. 31. folio. 120.

Curatorem, si deueniat ad paupertatem, iterū fidelussores præstaturum. 41. c. 11.

Curator vt iacenti hæreditati detur, quæ requirantur. c. 3.

Constitutionem super rebus non importare vt necessario exipsis soluendum sit. c. 23. fo. 85.

Casus non excusat, si culpa præcedat ordinata ad casum. c. 1. fol. 3.

D.

DEcre tum iudicis non excusat à mala fide, nec ab vsuris. c. 5. fol. 58.

Decretum, & sententia differunt. capit. 15. fol. 58.

Delinquentem in ecclesia immunitatem non amittere, si casu delinquat. fol. 3.

Donatio causa mortis an æquiparetur contra ctui, an vltimæ voluntati. c. 5. fol. 17.

Donatio propter nuptias quæ. c. 28.

debitor quopacto obligari possit creditori. ca pit. 8.

Debitor fugitiuus vt capi possit, quæ requirantur. c. 8. fol. 32.

denuntiatio in causa euictionis quomodo fa cienda, & quid si denuntiatus sch olaris sit. c. 10. fo. 35.

Deportationis cur in iure tam frequens mentio. c. 16. fol. 70.

Diuortium quis Romæ primus fecerit. 98. ca. 25.

Dominus ad vitam allenare rem potest pro tē pore vitæ. c. 32. fol. 135.

Dominium & proprietatem esse diuersa. cap. 32.

Dominium rerum dotialium soluto matrimonio, quomodo reuertatur admulierem contra vulgus. c. 14. fo. 53.

Dominiū non radicatum aliquid habet peculiare. c. 14. fol. 53.

Dominium rerum dotialium constante matri monio esse apud maritum. capit. 14. folio. 54.

Domesticorum testimonium, & fides quando requirenda. c. 16. fol. 65.

E.

Ecclesia immunitatem tribuit raptoribus, ius ciuile non tribuit, & quomodo hoc intelligatur. c. 1. fol. 2.

Ecclesiæ immunitas quanta religione seruata etiam apud ethnicos. fol. 1. c. 1.

Ecclesię immunitas à iure diuino procedit. fo. c. 1.

Ecclesiæ in casibus expressis fauendum. fo. 51 c. 14.

Executor relictus, à testatore an teneatur satisfacere, & Baldus hac de re notatus. cap. 11. fol. 42.

Expensarum factarum in melioratione quonam modo habeatur respectus. capit. 15. fo. 59.

Edictum Diui Marci de inuasoribus. fol. 50. c. 14.

Emptio ad sui substantiam quatuor requirit. fol. 49. c. 13.

Edictum tempore Octauij Cęsaridis de vniuerso orbe scribendo Hispaniæ factum. fo. 70. c. 17.

Euictioni quando locus non sit. c. 10.

Expilata hæreditatis crimini, quando locus sit contra id quod vulgus putat. capitulo. 2. fol. 5.

F.

Familiaritatis iure possidens potest propria auctoritate rem proiure ad se competenti occupare. fo. 52. c. 14.

Filius grauatus de alendo uxorem patris in solo quinto institutus, si valor quinti non excedat valorem legitimi, vtrum teneatur alere. fo. 91. c. 24.

Filius grauari potest in eo quod habet ultra legitimam. 92. c. 24.

filius in sola legitima institutus non videri esse hæredem. 92. c. 24.

Filio quomodo per fideicommissum substitui possit. 93. 94. c. 24.

Filio, an substituto præsumatur onus iniunctum 94. c. 24.

filius iam quod grauari non potest, anis grauetur in quem transmittit. 94. capitulo. 24.

Filijs emancipatis relictis hæredibus quid alimentorum nom ine debeatur Vxori viduæ. fo. 95. c. 24.

Filio exhæredato mala mente quid debeatur vxori patris. 95. c. 24.

filio melioratione adsignata in re magnæ quantitatis, sed parui redditus, quomodo sine **[[vi]r]** alimenta consideranda. 95. c. 24.

Filias & nepotes potuisse iure fforū. sub quali bet conditione institui, & etiam præteriri. 92. c. 24.

Filium mala mente exhæredatum ad maioratū non admitti, & quare. fol. 20. c. 6.

Filio ex hæredato cur non denegetur ius li bertorum, cum tamen denegetur successio. ca. 6. fol. 21.

Filius malemeritus, an merito possit præferri in melioratione. c. 6. fol. 26.

Filios vxoratos iure Romano, patria potestate contineri, & eo iure hodie vtuntur Itali, licet Romulus â principio eos potestate liberauerit. 47. c. 13.

Fratres Franciscani quatenus capaces. c. 22.

fratres franciscani vtrum ad legata, ad alimen ta sint capaces. ca. 22.

Franciscanorum regulam graue, & periculosum esse interpretari, & quātæ hac de re cō tētiones, & quibus pōtificibus. fol. 81. c. 22.

Fratres Franciscanos esse posse electores pauperum. fol. 82. c. 22.

Fratres franciscanos, non posse esse executores. c. 22. fol. 82.

Fratrē Franciscanum creatum episcopū sine dispensatione habere nihil posse. 82. c. 22.

Fratrem Franciscanum habere non posse annuos redditus, etiam modici valoris. 83. c. 22.

Fratres Franciscani quomodo hodie habeant vsum relictorum, & donatorum. 84. c. 22.

Fratres Frāciscani sine Syndicis an iam quod nō possint petere, possint recipere. 84. c. 22.

Fratres Franciscani non possunt conuenire cū ecclesia iuxta eos posita, ne corpora defunctorum recipiat. 84. c. 22.

Facultas regia ad faciendum maioratum vltra tertium, & quintum, quibus verbis peti de beat. c. 6. fol. 23. cum seqq.

Facultatem ad faciendum maioratum expressam esse debere. c. 6. fol. 25.

Facultas principis ad Maioratum sufficit etiā non expressa, si probatum esset, quod princeps habuisset notorium quod de hoc supplicabatur. fol. 25.

Facultas Regia tempore habili debet impetra ri. c. 6. fol. 25.

furem pro vnico furto graui non esse suspendendum, ostenditur contra vulgus, & iam quòd iudici visum fuerit vulgarem sententiam esse securam, appellationem debere con

cedere reo conuicto, cum melius sit apud deū de nimia se misericordia argui, quam de seueritate, cum nec vulgaris traditio habeat pro se legem. c. 18.

Furās, in vno loco, & contrectans in ecclesia, an gaudeat immunitate, et Bart. opinio probata. fol. 3.

Fures tempore antiquissimo poena mortis fuisse plectitos. fol. 73. c. 18.

Furtum ab aliquibus committi, cum quibus tamen furti agi non possit, et cur. fol. 6. c. 2.

Fœminæ bello fortissimæ. c. 7. fol. 29.

Filiæ an si relinquantur. 5000, vt maritetur, & 4000. nubat, an ad alia habeat recursum. 86. cap. 23.

H.

Hæredes mariti an possint petere alimenta, quæ maritus dedit vxori ante traditam dotem. c. 26.

Hæreditatis appellatione in successione quid contineatur. c. 6. fol. 21.

Hæreditatis vnus plures hæredes inuicem videntur substituti. 94. c. 24.

Hæreditas iacens quasi possidet. fol. 5.

Hypotheca tacita cur rarò à iure introducta fol. 51. c. 14.

Hypotheca quare, soluto matrimonio habeat locum.

Hæres quādo possit contrauenire facto defuncti. c. 5. fol. 17.

Homo sacer qui fuerit. c. 16. fol. 70.

I.

Iacens hæreditas cur cœptam per defunctū v sucaptionem absoluit. c. 4.

Iacens hæreditas possidet. fo. 5.

Iacenti hæreditati curator dari non potest. c. 3. fol. 8.

Inofficiositas quomodo consideretur in filio, cui est relicta, alio titulo quam institutionis legitime portio. fol. 91. c. 24.

Inimicitia qualis repellat testem à testimonio 64. c. 16.

Interesse quonam modo quis petat. fol. 75. cap. 20.

Iudex ob minima dona an habeatur suspectus. fol. 100. c. 27.

Iudex sententiam quonam modo in causa appellationis desertæ exequatur. fol. 3. c. 27.

Iudex ecclesiasticus aliquot casibus iudicat secularis. c. 28. fol. 113.

Iudex secularis quādo possit de re merè aliàs spirituali cognoscere. c. 29. fol. 112.

Iudices rectè prohibent, ne sint aduo cati præ-[[vi]v]sentes declarationi positionum, ne partes ca uillosæ quid negent. c. 30. fol. 116.

Iudex potest post terminum admittere, qui intra terminum positionem non declarauit. c. 30. fol. 119.

Iudices non debere admittere positiones crimi nosas. fol. 66. c. 16.

Ius summum, summam esse iniuriã. fol. 63. c. 16.

In famia, fi est causa remouendi aliquem à suc cessione, quælibet insamia sufficit. c. 6.

Interrogatio quomodo proponi debet, & qui bus verbis, fol. 115. c. 30.

Inuentarium, quæ personæ faciant. fol. 9. 10. cap. 3.

Infantes, furiosi, quonam modo, sine tutoribus, siue authoribus obligentur. 32. fol. 134.

Iudæi cur respon derint Pontio Pilato sibi nō licere quenquam interficere. fol. 70. c. 17.

Intellectus. c. fi. de immun. ecclesiarum, & leges regni. 1. c.

Intellecta. l. cœptam. ff. de vsu cap. 2. c.

Intellecta glos. l. his consequenter. ff. familiæ her cis. verbo. præscrip. verbis. 5. c.

intellecta plurima iura circa priuilegia clerico rum & ecclesiarum. 4. c.

Intellecta duo loca Iustiniani, c. 7.

Intellecta. l. 2. & fi. ff. de natalibus restituend. cap. 6. fol. 24.

Intellecta. l. 2. ad prin. & ad finē. ff. de interdictis. cap. 9.

Intellecta. l. 3. C. de Testamen. tutela. c. 13.

Intellecta. l. prospexit. ff. qui & à quibus. c. 16.

Intellectus. c. licet. de voto. cap. 32. f. 133.

Intellectus. l. serui eius. ff. ad. l. falc. 89. c. 24. fo. 135. intellecta. l. si quis aliquam rem. ff. de solu tio. 48.

Intellecta. l. vxori meæ. ff. de vsufruc. legato. 93. c. 24.

Intellectus. l. doce ancillam. C. de rei ven. c. 14.

Intellecta. l. Ticia. ff. de solutio. c. 15.

Intellecta. l. prospexit. ff. Qui & à quibus. 65. cap. 16.

Intellectus. §. item lex Iulia de adulterijs. inst. de publicis. iud. c. 17.

Intellecta. l. à. Ticio. ff. de furtis. fol. 6. c. 2.

Intellecta, l. prætor ait. §. his verbis. ff. de bonis auth. iud. possiden. fol. 60. c. 15.

Intellecta. l. in rebus. C. de iure dot. 54. c. 14.

Intellecta. l. quicunque. 2. C. de fund. patrimo. lib. 11. fol. 41. ca. 11.

Intellectæ. l. Si à pluribus. de leg. 1. & l. 3. ff. de alim. & ciba. leg. fol. 42. c. 11.

Intellecta. l. Quibusdiebus. §. Termilius minor ff. de Cond. & demonst. fol. 42. 43. c. 11.

Intellecta. l. si vsus fructus. ibi. vel vendat vno nummo. ff. de iuredotium. fol. 49. c. 13.

Intellecta. l. 11. tit. 31. part. 3. fol. 135. & plurimæ alię leges tam iuris Romani, quam regij vt suprascriptionibus capitulorum cōtinetur.

Iuris accrescendi in contractibus nullibi mentio. fol. 49. c. 13.

Iustum quo sensu appelletur iure ciuili, quod est iniustum, & iniquum. 46. c. 12.

L.

LEgati definitionem quædam habere verba obreptitia & addita à Copilatoribus. fol.

Legatarium in prælegato grauari non potuisse fo. 90. c. 24.

Legatum illud, vt in diem mortis habeat, quid contineat. 78. c. 21.

Legatum annuum quatenus considerandum sit. fol. 80. c. 22.

Legatū alimētorū relictorum vxori, an sit cēsen dum de vxore relicta tempore mortis. c. 24. fo. 96

Lecti appellatione, quæ veniant. c. 28. fol. 112.

Lapis a tempore Augusti, qui Ledesma visitur. c. 17. fol. 71.

Ledesma qui locus. ibi.

Liber homo an possit se perpetuo obligare ad seruiendū, & an creditori, vt propria autoritate possit eum capere. c. 8. fol. 31.

Libertati personæ nequis capiatur etiam per iudicem, quantum faueatur. fol. 30. c. 8.

Litem contestari an cōpelli quis possit, & qui bus remedijs. c. 30. fol. 118.

Librū. M. Aurelij, non M. Aurelij esse. 71. c. 17.

Legitimam nec in loco, nec in modo, nec in tē pore onus pati. 88. c. 24,

Legitimam non amitti, amisso lucro. cap. 24. fol. 88.

Ludouici Lusitani lapsus. fol. 63. c. 16.

Legitima cuius sit iuris. c. 6. fol. 23.

M.

MAtrem sola legitima filio relicta relinquere tutorem filio non posse. 48. cap. 13.

Magistratus datos fuisse, qui tutorum dationi, satisfactioni, & confirmationi interessent. 71. cap. 17.

Magistratus superior cur, quæ minora erant non poterat gerere, & ita qui occidere, non tamen deportare. fol. 70. c. 17.

Mortem sibi cōsciscere quàm graue. 71. c. 17.

Modus appositus legato immutet, vel non im-[[vii]r]mutet. 85. cap. 23.

Mandatum procuratoris in scriptis debere in teruenire. c. 31. fol. 122.

Mandatum in scriptis ostendi debere, etiam si tabellio fidem præstet coram se factum fuisse mandatum. c. 31. fol. 122.

Maritum esse dominum rerum dotalium æstimatarum, & inæstimatarum matrimonio constante. 55. c. 14.

Meliorationes quousque quis recuperet, & earum valor quonam modo considerandus sit. fol. 59.

Missio causa debiti contracti fieri potest in bona alienari prohibita, pro tempore possessoris ad vitam, & quare. c. 32.

Maioratus fundatur si post foundationem possit rem alienare quam decreuerat esse maioratus, & an quod postea in sumpsit, sit extrahendum de rebus ipsis quas meliorationi, vel maloratus assignauerat. c. 32. fol. 132.

Maioratus an regulandus sit secundum maioratum regiae coronae. 32. fol. 132. 133.

Maioratus successor, re utiliore non facta, an teneatur. c. 32.

Maioratus possessor vel successor, ut teneatur quid requiratur. ibi. & aliae quaestiones.

Mutuans pecuniam deperdito maioratus possessori, vtrum successorem obliget, & quomodo. fol. 136. 137. c. 32.

Quomodo probetur quid verum in alicuius utilitate. ibi. num. 31.

Maioratus quomodo constituitur. c. 6. fol. 23.

Matoratum etiam inter viuos constitui posse. c. 6. fol. 25.

Matrem teneri satisfacere. c. 11. fol. 41.

Minima interdum considerari. 48. c. 13.

Iurans non obseruans formam iuramenti, an remaneat obligatus. c. 3. fol. 9.

Monachus an succedat in regnum. cap. 32. fol. 133.

Mulier vidua quæ alitur ab heredibus tenetur eisdem operari, & quomodo, & ad quas operas. 98. 99. c. 25.

Mulier vidua, quæ opificio, labore, & industria potest alii, vtrum sit alenda per heredes, & an sit dicenda habere unde se alat. 99. 100. cap. 25.

Mulier, quæ more patriæ sine dedecore non potest præstare operas, ad eas non teneri. c. 25. fol. 100.

Mulier vidua quæ culpa heredum, vel alia causa iusta, præstare non potest operas intra domum heredum, ad eas non teneri: & quando culpa est in causa, per quem probare debeat. fol. 100. c. 25.

Mulier vidua non potest renunciare alimentis futuris, & quare. 97. c. 24.

mulier si recipiat ab alio mutuovt se alat in triennium, teneri heredes, & ad quæ alimenta. 102. c. 25.

Mulier vsufructuaria relictæ quid sit habitura cap. 24.

Mulier, si sint relictæ iocalia certi valoris, & plus iocalia valeant an debeatur residuum 83. c. 23.

mulieri relictus vsusfructus quomodo æstimā dus. 88. c. 24.

Mulieri viduæ in possessionem rerum mariti missæ, expulsæ vel perturbatę competere possessoria remedia. 59. c. 15.

Mulier vidua missa in possessionem serui, vel equi expensas recuperatfactas pro alēdo seruo, vel equo & vti potest retentione, vel actione negotiorum gestorū. 59. 60. c. 15.

Mulieri etiam pignoratitiam & certi cōdictio nem competere. 60. c. 15.

Mulier potest propria autoritate ingredi res mariti pro conseruatione dotis. per totum illud cap. 15. sed quę vtilitas, si autoritate iudicis id faciat. ibi. & cap. sequenti.

Mulier quando censeatur domina dotis matrimonio constante. 55. c. 14.

Mulier vidua an habeat recursum pro recuperandis his sumptibus.

Mulieri viduę debentur vestes lugubres, quas tamen reddit, sicut & lectum, si transeat ad secundas nuptias. 106. c. 25.

Mulier quę posset ex mobilibus sibi applicare ornatus causa. c. 28. fol. 112.

Mulier ex primo decreto in possessionem bonorum mariti missa quomodo fructus computet. 57. c. 15.

Mulier incidit in pœnam, sicut vir, si propria autoritate alicuius rei possessionē violēter intret, & quare. 51. c. 14.

Mulieri viduę casu quo propria autoritate ingredi potest rei possessionem, succurritur iudicis officio. 53. c. 14.

Mulierem viduam, cur videatur difficilius res proprias dotales, quam mariti propria autoritate posse ingredi pro conseruatione sui iuris, fol. 53. c. 14.

minores, cur sint prohibiti alienare res etiam steriles & inter eos & ecclesiam constituta differentia. 78. c. 21.

Mortem sibi consciscere, quam graue habeatur 71. c. 17.

[[vii]v] Mulier succedens marito cur possit rē dotalē per eum alienatam euincerē. fol. 17. c. 5.

N.

Negatiua quomodo probetur. 63. capite. 16.

O.

Obligatio sine re esse potest sine consensu esse non potest. fol. 45. c. 12.

Obligatio sine causa efficax censetur, etiam si non sit obligatoria, si tamen conditionaliter concipiatur, quare illa firma censetur pro mitto si intra octo dies pluerit. 46. c. 12.

Obligatio interdum sine cōsensu introducta, & consensus quanti sit momenti in contractibus. c. 5. fol. 5. 14.

Obligatio cum homine mortuo non potest celebrari, cum moriente posse. capite. 5. fol. 14. 15.

Obligatio inter testatorem & hæredem quando introducatur. fol. 16. c. 5.

Obligatio quæ oritur ex aditione hæreditatis quæ obligatio. fol. 17. c. 15.

Obligatio qua hæres astringitur legatarijs quæ obligatio. fol. 17. 18. c. 15.

P.

Plerumq; idest regulariter. 47. c. 13.

Possidere aliud, aliud esse in possessione. 52. cap. 14.

Philippi de Regio de iure respōsitando audacia, & sequuta confusio, fol. 14. c. 5.

Philippi Strocij temeritas.

Pauper quando releuandus à satisfactione. ca. 11. fol. 36.

Pater quando possit alienare res aduēticiorū filij sine indice, & differētia assignata quòd tutor sit, vel administrator. c. 11. fol. 40. 41.

Pater quomodo possit in vna re assignare meliorationem fol. 90. c. 24.

Præsides & proconsules habuisse ius gladij. 70. num. 19. c. 17.

Pauper non est, qui ex fructibus rerum suarū potest viuere. 96. c. 24.

Pontificis dignitas quanta fuerit apud Ethni cos. 4. fol. 11.

Positio quonammodo proponi debeat, & in quo differat ab interrogatione. c. 30. fol. 113. & quando, & quibus ver bis. ibi.

Positionibus non respondens quādo habēdus sit pro confesso, quando non habendus. c. 30. fol. 116.

Positioni sine præfinitione temporis an teneatur quis respondere. c. 30. fol. 116.

Procuratorū vsum olim non fuisse, nec Gallos eos cognouisse vsque ad tempus Caroli Septimi. 31. fol. 120.

Procuratorū officium non esse vile. 31. fol. 122.

Procurator an in his quæ in faciendo consistunt nocere mandanti possit. c. 31. fol. 123. 124. & ibi quid si in omittendo, & quid si in confitendo.

Procurator non potest trāsigere. 31. fol. 124.

Procurator si produxit falsa instrumeta in iudicio an teneatur mandans ad poenam. 31. fol. 125.

Procurator qui appellationem prosecui non tenetur, teneri regulariter eam interponere. c. 31. fol. 125.

Procurator an teneatur appellationem interponere, quando sumptibus esset explicanda. ibi. & fol. 126.

Procurator qui dolo malo passus fuit mandatum condemnari vtrum mandantem ex dolo obliget. fol. 137. c. 31.

Procurator semper a sententia inter locutoria tenetur appellare casu quo in ea admittitur appellatio. fol. 125. c. 31.

Procurator in causa appellationis an extra locum cum teneatur eam prosecui, & propria negotia omittere vt aliena gerat. 31. c. 128.

Procurator quid si constitutus sit ad litem committendam. 31. fol. 139.

Procurator non admittitur in criminalibus etiam parte non opponente. c. 29. fol. 113. & c. 31. fol. 121. & 129.

Procuratori ad litem committitus non censetur iniunctum vt possit petere executionem sententiae. c. 31. fol. 129.

Procuratoris quid iuris si citetur, si sua putauerit interesse. 31. fol. 129.

Procurator tunc censetur reuocatus quando adeius notitiam peruenerit, secus in nuncio, & huius rei constituta ratio. c. 131. fol. 130.

Procuratorem esse non posse, *El que es señor de caualleros* & quis is dicatur. c. 31. fol. 120.

Procurator an in causa appellationis subuenire domino teneatur. c. 31. fol. 31. 123.

Procurator fraude, vel dolo interueniente nocere potest mandati. c. 31. fol. 128.

Procuratorem semper admitti, quo non rejicitur per partem. c. 29. fol. 113.

Primogenij ius particulare sit, an vniuersale. c. 31. fol. 132.

Primogenitus succedens in maioratum an succedat vt hæres. c. 32. fol. 131.

Primogenitorum iura. fol. 19. c. 6.

[[viii]r] Primogenia vtilia. fol. 19. cap. 6.

Primogeniorum ius habere dignitatem. fol. 19. cap. 6.

Principes nihil posse cum damno tertij. fol. 23. cap. 6.

Patris in potestate non est, quod habeat filius legitimam in pecunia numerata. fo. 93. c. 24

Primogenitus spurcius ad maioratum non admittitur. fol. 20. cap. 6.

Prophetia Sibyllæ Albunæ de christo humani generis Seruatore. fol. 7. cap. 17.

Poenæ quæ fuerint criminales apud Romanos. fol. 71. cap. 17.

Possessor quomodo intelligendus qui fructus colligit. fol. 57. c. 15. c. 4. fol. 12.

Perusinorum, & Eugubiensium damnosum consilium ecclesijs, damnatum. cap. 4.

Q.

QVinti valor quo tempore considerandus. fol. 89. cap. 24.

Quinto vna re assignata, si non æquiualeat vero valori quinti, an res illa ex alijs supplenda sit, eo. cap.

R.

RAtio naturalis quàm potens sit ductrix legum. fol. 60. & 62. cap. 16.

Rigorem ob bonum exemplum interdum tollerari. fol. 67. cap. 16.

Res empta ex pecunia mea quomodo mihi sit obligata, & plura iura intellecta. folio 103. cap. 25.

Roderici Xuarij laus, & quo loco oriundus. fol. 89. cap. 24.

Retetio propria autoritate habet locum vbi res ad alterum puenit sine vicio. fo. 51. c. 14.

Riminaldi error. fol. 27. cap. 7.

S.

SAtisdatio quando pro forma requiritur, nōsufficit, quem esse diuitē. fol. 41. c. 11.

Spes quatenus considerabilis. fol. 26. cap. 6.

Stipulatio nem omnium contractuum esse fortissimum. fol. 43. cap. 12.

Stipulationem pati accidentia iuxta contractus, quibus iungitur. fol. 44. cap. 12.

Spoliātus quid teneatur probare ad hoc vt restitatur. fol. 58. cap. 15.

Sacerdotes vel ecclesiæ an habeant priuilegium circa prædia ad se translata, vel trāsferenda. fol. 10. cap. 4.

Sacerdotum temporalia quoad onera realia, remanentibus personis liberis, subdita esse secularibus principibus, & huius rei ratio. fol. 12. & 13. cap. 3.

Sacerdotum vel ecclesiæ priuilegia quando dicantur lædi. fol. 12. cap. 3.

Sacerdotes in realibus coram quibus iudicibus possint conueniri. fol. 13. cap. 4.

Sacerdotes aliquando (de facto non de iure) subditos fuisse principibus. fol. 12.

Seruos hostes esse dominorum. fol. 64. c. 16.

Serui in causa adulterij quando torquendi. fol. 63. cap. 16.

T.

TAbellio in contractu minoris apponere debet illam & illam solennitatem tuto rem fecisse, nec sufficit, si dixerit omnem solennitatem adhibuisse. fol. 9. cap. 3.

Tabellio qui intra tertiam & quartam horas instrumentum fecit, an possit apponere tertia, vel quarta fecisse. fol. 119. cap. 30.

Tutor datius quonammodo hodiè detur, & hac de re Baldus notatus, fol. 9. cap. 3.

Testes inimicos etiam contra blasphemos nō esse admittendos. fol. 64. cap. 16.

Testivili quando credendum. fol. 65. c. 16.

Testes qui singulares. fol. 66. cap. 16.

Tabelliones quæ possint addere. folio. 75. & 76. cap. 20.

Tutor committens res alicui quatenus excusetur. fol. 76. cap. 20.

Testator ex quibus verbis colligatur remittere voluisse satisfactionem. fol. 42. c. 11.

Tertium, legitimam non esse. fol. 22. capit. 6. & quibus argumentis id ostendatur.

Testari aliquem non posse, quibus argumentis probetur. fol. 15. cap. 5.

V.

Venditio imaginaria quæ. fol. 49. cap. 13.

Vsucapio quatenus possessionem requirat. fol. 4. & 5.

Vis dicitur etiam sine armis quando quis non per iudicem reposcit, quod sibi debetur. fol. 50.

Venditor in causa euictionis, quæ arma teneatur præstare emptori. fol. 37. cap. 10.

Vir bonus & probatæ fidei non tenetur satis dare. 38. cap. 11.

Vsusfructus vxori relictiius. cap. 24.

Vitam hominis esse centum annorum, falsum esse. fol. 88. cap. 24.

Verba appositae exequutioni nihil immutatur. fol. 85. cap. 23.

Vsusfructus omnium bonorum an sit hæres vel legatarius. fol. 134. cap. 32.

Vitalis Cambanus notatus. fol. 101. cap. 25.

Vxorum duasfuisse species. fol. 47.

FINIS.

[[viii]v] F. Alfonsi Mugnocij Teuarij Dominicani, (vt vocant) præsentati, viri doctissimi.

*INTER Cæsarei iuris noua lumina sol es, Diuine Antoni, panditur id radijs:
Pandit & hoc opus, aonidum iustissima cura, Cui cedit nouitas, posteritasque simul.
Macte ergo ingenio perge illustrare camenas, Hispanosq; tuos, & genus, & patriam.*

florentii.

DEDVCTA claris sint atavis licet *Gentis QVESADA* stemmata nobilis Tibi,
tamen plus lucis addis, *Artib. egregijs refertus*: *Vestigijsq. insistere patrijs Pergis*,
seuerus qui occiduas plagas Frenauit, ANTONI, deditq. Iustitiae documenta
magnae. Quaeq. esse multis causa licentiae Suerunt frequenter, nobilitas, opes,
Virtutis haec te semper vrgent ad decus, & stimulant perenne: Dum iuris ambages
aperis catus, filiq. ductu per latebras, velut Theseus oberrans, monstra in auras
Victor agis Labyrintho ab alta. Hac luce furuae spissa resoluitur Caligo noctis, quae
premere adsolet Quamplur imos: hac penna ad astra Pergitur haud metuente solui.

Aluari Valladares Grauii Chalydonii Tydensis.

DVm Quesada tuo consortia iura resoluis ingenio, dignè sydera celsa feris. *Dat*
tibi perpetuos, celebresque triumphus honores, Vox hominum concors te super astra
leuat. Obsita nocturnis tenebris aenigmata pandis, Cunctaq; clarificas, quæ latuere
diu. Quæ sacra Roma tulit, quæcunq; hispania, doctè Materia sumpta colligis hoc
opere. Quæq; vagabantur, dubijsque referta feruntur, Ordine mirando, phæbus vt
orbe, micant. Leges qui versat, populis ac iura ministrat Te legat, vt studijs consulat
ille suis. Has animi tantas curas, vigilesque labores, In cælum tollet prouida fama
tuos, Tute igitur gaude scriptor celeberrime sæcli Gloria præsentis, posteritatis amor.
Nam mors dura licet validissima quæque da Imperium contra non habet illa bonos.

[Fol.1.r] DIVERSARVM Quæstionum iuris Liber primus.
ANTONIO DE QVESADA Authore.

PRIMVM CAPVT. DE IMMVNItate ecclesiarum, &
delinquentibus in eis, non ex proposito, sed casu: ex quo
declarantur leges Hispaniæ 4. tit. 6. partita. 1. & l. 3. tit. 2. lib. 1.
ordinamen. noui.

SVMMARIA.

- 1 *Q*uanta cum religione ethnici suorum vanorum deorum tēpla coluerint.
- 2 *T*estamento Veteri ciuitates quasdam cōstitutas fuisse, quarum quælibet, delinquentes ad se recipientes, tueretur.
- 3 *A*liquot esse casus, in quibus immunitati locus non sit, & quare.
- 4 *Q*uòd ad ius immunitatis attinet, differentiam versari inter ius canonicum, & ciuile.
- 5 *I*ntellectus c. de raptoribus. 36. q. 1.
- 6 *C*asu intra ecclesiam delinquentem iuuā dum esse immunitate. Nec tamen id pro cedere in atrocioribus criminibus, quæ absque tempore considerabili cōmitti non possunt: velut in depopulatore agro rum.
- 7 *C*asu delinquentem iuuandum non esse, quando culpa præcessit casum, & eius rei illustre exemplum.

Ecclesiæ immunitas, & sanctorum templa, quanta sint religione tractanda, multis exēplis edocemur, quæ vel ab ipsis ethnicis veræ religionis fidei expertibus peti possunt: quibus suadet, quid nobis, qui veram CHRISTI fidem colimus, obseruandum, faciendumque sit. Si enim ethnici falsis, ac vanis suorū deorum seducti superstitionibus, eorum simulacra adeò sacrosancta habuerunt, vt ad ea se recipientes ab omni iniuria tutos, atque immunes, tandiu esse voluerint, quandiu eas ædes, ac templa haberent receptacula: arctiori multò, & fortiori ratione Orthodoxi tenemur honorem debitum sacris domibus, & locis exhibere. Quandoquidem Macedones, dum regnum Thermi expoliant, & ferro, flammāque euasant, his solis pepercunt, qui figuram, vel inscriptionem deorum habuerunt, vt Polybius refert libr. 1. non procul à principio. Et paulò inferius, quòd cū Alexander ira percitus in quamdam urbem sæuiret, tamen fana deorum impiè tractari non fuit passus. Item antea Tullus Hostilius vrbis Romæ rex inclytus, in subuersione Albæ, aris, & focus deorum supplex honorem dedit, authore T. Liuius ab vrbe condita li. 1. Decad. 1. ca. 15. Item M. Valerius Coruinus, & C. Petilius Consul, Subtrio vrbe expugnata, matris Matutæ ædi pepercunt, Decade. 1. lib. 7. ca. 8. Alia refert ex Eutropio Lucius Dominicus libro de Spectaculis in Codice Theodosiano col. 207. 208. Et rursus idem Liuius lib. 1. apud

Romanos Asylum, locum fuisse Iunoni consecratum ait, vbi si delinquentes se recepissent, ab omni incommodo defenderentur. Cuius loci & Virgilius his verbis meminit. 2. Æneidos.

*Et iam porticibus vacuis Junonis Asylo, Custodes tecti Phœnix, et
durus Vlysses Prædam adseruabant: Huc vndique Troia gaza.*

Et eius ridendi templi memoriam, quod attin gentes, non solum immunitate, sed etiam ciuitate, aut libertate donabatur, curiosè prosequitur Ioannes Corrasius lib. 5. miscellaneorum c. 23.

Quid? quod iure ipso diuino, statim [sect. 2] ferè ab ipso nascente mūdo, iure immunitatis sacra quædam loca donata fuisse apparet? Quasdam etenim ciuitates accepimus Veteri fuisse testamēto constitutas, ad quas si delinquentes confugissent, incolumes, & salui seruarentur: modò nolentes sanguinem effuderissent, nec ante biduum, triduumue probati forent inimici, vt habetur Deuteronomij 19. Iosue 20. Numero rū 35. Exod. 21. Vbi si quis (inquit) per insidias occiderit aliquem, ab altari meo euellens eum, & moriatur. Et etiam 3. Regū c. 2. Cuius loci meminit Petrus Pekius de manu iniunctione c. 6. n. 5. resolvens, hac ratione, quòd immunitas iuris sit diuini, non posse per principē immunitati ecclesiæ p̄iudiciū inferri. Ex illis autem duobus sacræ scripturę [sect. 3] postremis locis, tum etiam ex alijs multis, colligitur, aliquot fuisse, & nunc esse casus, in quibus immunitati ea ratione locus non sit, quòd reus eadem (non vt par est) sed iniquè abutatur, ne aliàs in de iniuriarum nascatur occasio, vnde iura nascuntur. Prosequendus verò erit, quem declarandum sumpsimus, quādo reus intra ecclesiam receptus, transgressa, ac violata ipsa immunitate, quam religiosè reuereri, ac venerari debuisset, delictū aliquod cōmittit, quo cōmisso, indignus efficitur iuris huius, & immunitatem amittit, ne captiosum, & iniuria plenum immunitatis priuilegiū reddatur, hamusque esset ad perdēdos, non ad tuendos mortales. Et quoniam æquum est, seueriùs in eos animaduerti, qui spe veniæ peccarunt, & facinus aggredi ab ipsis sacris liminibus sunt ausi, quorum maximè memoria à similibus deberent abstinere. Qua de causa plus esse delicti in delinquente intra, quàm extra ecclesiam, ostendunt plurima iura: tum l. si quis in hoc genus C. de episcopis & cleri. l. conuenticula C. eo. tit. tex. in c. cum pro causa ex de sententia excommu. C. frater cōepiscopus 17. q. 4.

Qua ratione Antonius de Butrio in c. 1. ex. de homici. citans illud Matth. 21. Domus mea, domus orationis: & inquit contra ius diuinum esse, tueri, ac defendere ecclesiam eos reos, qui famosi sunt, & grauius delicta patrarūt. Quæ sententia haud spernenda erit, cum eius fuerit viri, qui sanctitate insignis extiterit, vt refert Hartmanus [2r] Schedel Norimberg. doctor Patauinus eo libro (raro iam & fugituo) quem de mundi gestis, rebus, & personis scripsit. Cum maximè ecclesia cultrix iustitię sit, & esse debeat. ca. 1. §. Sed diuersum de alienatione feudi. Nec laqueum alicui præstet. c. de viduis. 2. 27. q. 1. potissimum ad delinquendū, quo casu nocentibus fiduciā dari non oporteat. argument. text. notabilis in. l. 1. ad finem. C. Si aduersus libertatem, ibi. Nec perfidiæ, nec periurij authorem me futurum, sperare tibi debuisti. Conducit textus elegās in. l. vnica. C. de his qui ad statuas confug. vbi confugientes ad statuam principis, ab omni iniuria, & metu tunc liberantur, si gratia inimicorum, conuicijs, & iniurijs irritandorum instatuas principum non confugerunt. Nec committentem homicidium, adulterium, raptum, nec in ecclesia delinquentem, superioribus rationibus, per ecclesiam defendi, glossa notat in. l. 2. C. de his qui ad ecclesias confug. prodest textus in auth. de mādatis princ. §. nec autem de homicidijs. c. inter aliam extra de immun. eccles. Et notat Greg. Lop. ad. l. 12. verbo, *que los demande al obispo*. tit. 14. par. 3.

Mirandum tamen est, quòd cùm ec [sect. 4] clesia, & princeps (vt ita eloquar) fraternizent, vt in auth. *Quomodo oporteat episcop.* col. 1. notat Bar. in procemio digestorum, & hac ratione mutuò in ter se iuuentur. c. cum ad verum. 96. d. ius canonicum quoslibet delictorum admissores tueatur. c. reos. 29. q. 5. & in ter eos raptoribus mulierum etiam cōferat immunitatem. c. de raptoribus 36. q. 1. & tamen ius ciuile hoc non recipiat, vt aperte ostendunt superiora loca, textusque in. d. c. inter alia, de immuni. eccles. expressè dicat, fugientē ad ecclesiam, quantūcumq; graue delictum commiserit, iuuandum esse im munitate. Cuius textus in hoc proposito meminit Panormitanus in. d. c. 1. de homic. & Ioannes Visquis in tract. de immunitate eccle. num. 42. qui antea huius difficultatis meminit. num. 35. Si etenim rectè iura canonica inspiciantur, his tantum casibus amittit quis immunitatē, vel si intra ecclesiā delinquat, vel publicus latro sit, vel de populator agrorum, quæ recensentur in. d. c. inter alia.

Nec dicēdū videtur, ex paritate, maioritate rationis Pontificē in tellige re voluisse alios sim iles his duobus casibus, & etiam maiores, quādoquidē casus à lege exceptus, ad casum non expressum, ex idēitate rationis extendi soleat. glo. celebris in. l. 1. C. de conditio. indeb. & Ioānes And. obseruat in c. si postq̄ de electione lib. 6. Si enim summus Pontifex de alijs personis, quæ immunitate ecclesiæ iuari non possent, intelligere voluisset, nimirum expressisset. c. ad audientiam ex. de decimis. l. apud Labeonē. §. item siquis. ff. de iniurijs. Vbi ea quæ notabiliter fiunt, ni si expressim notentur, quasi neglecta vi dētur, in re maximè grauissima, prout est, quæ tractatur. Nam si extētio in hac specie admitteretur, sequeretur in cōueniēs, magnumque absurdum, & illud esset, hominem non habentē potestatē legis, vel canon is sacri con dendi, eam iniquē, & audacter vsurpare quod feren dum non est tex. in argumento in. c. cōsti tutio, de regulis iuris lib. 6. vbi quæ sta tuūtur in fratribus prædicatoribus, & minoribus, non habent locum in alijs fra tribus. Etiam ex identitate rationis con ducūt, quæ de limitatis causis vulgari ter edocentur in. l. in agris. ff. de acqui. rerum domi. text. mirabilis in. l. Lucius Ticius. ff. ad. S. C. Trebelli. Vbi in ipso iure accre scendi, quod rei in diu iduita-[[2]v]tē, & integritatē respicit, lex à testatore dicta, de quo ad legislatorē admitti, ac probari solet argumentum, vt cōmu niter resoluitur in l. 1. ff. de Testam. nō egreditur ea persona, in quam mentē in tenderit, idque est solidis, & firmis iuris principijs admodum affine, & consenta neū, vt quoties tractatur de enumerandis personis, quæ certo iure vtuntur, vel non vtuntur, parcissimè, ac strictissimè ius desumatur, nec vltra expressas personas extēdatur dispositio: vt multis exemplis doctores tradiderūt in l. ita stipulatus. §. Crysogonus. ff. de verb. oblig. Nec nostrum esse legem extēdere significat pulchrè Ie. in. l. 1. §. igitur in re dubia. ff. de exercitoria actione l. si verò §. de viro. ff. soluto matrimonio notat Anch. Cons. 244. quē refert. M. Mantua Cons. 30. nu. 27. 2. parte. Vndè homicidas, adulteros, raptos virginum immunitate non vti, iure ciuili attento, siquidē de his personis ius canonicum nihil caueat. Probat nouissimè post alios Franc. Marcus de S. delphinat⁹. 763. incip. quærit circa materiam immunitatis, quo loco nu. 3. refert Cynum, qui in l. præsentī. C. de his qui ad eccle. confug. notat iure canonico illis præmemoratis casibus ius immunitatis denegari. Et paulò in ferius nu. 21. in nuit, ecclesiam citra di scrimen omnes delinquentes indifferenter tueri, & nuncupatim raptos virginum.

Auget autem summè hanc difficulta tē, alterum ex duobus, primum, quòd cū immunitas ecclesiæ spectet ad curam pontificū, & prælatorum, censendum & iudicandū erit, hoc negotium ad ecclesiasticū forum pertinere, quod glossa notat in d. c. inter alia, & in c. sicut an tiquitus⁷. q. 4. Secundum quod attento iure Hispaniæ, omnia priuilegia ecclesiarū

à regibus Catholicę memorię confirmātur, & recipiuntur l. 11. tit. 3. lib. 1. ordinam. illa verò fieri dicuntur contra ecclesiam, & eius libertatem, ex quibus priuilegia ipsi ecclesię à summis pontificibus, & principibus concessa lædūtur, vt notant Saly. & ante eum Lynus in auth. Cassa & irrita. c. de Sacro sanct. eccle. Bal. in l. cūctos populos. C. de summa Trini. & fide Cathol. Feli. in c. ecclesię sanctę Marię num. 69. de constitutio. Vndè videtur in hac parte ius canonicum sequendū esse, & tantummodò in casibus ab ipso expressis immunitate delinquētes vti. Textus autem in d. §. nec in auth. de mandatis princ. sublatum esse, quod glossa noua aduertit ad d. legem regni. & Henricus in c. ecclesię, de immun. eccle. col. 3. se curè scribit cōmunē esse sententiam, raptorē virginis immunitate vti.

Ego tamen libentius assentior Illustrissimo Didaco Couarruias à Leyua Episcopo Segouiensi lib. 2. Variarū resolutio. c. 20. nu. 8. qui considerās rationē, ex qua ius canonicum aliquando immunitate vti prohibent delinquentes, esse propter atrocitatē, ac grauitatem delictorum, & delictum raptus esse grauissimū, iure etiam canonico attēto existimat, raptorē virginis non gau dere immunitate, & respondet ad tex. d. c. de raptoribus, referri ad iura vetera, quæ licētius immunita tē largiebātur. Interdum autem tolerari extēsiōnem de persona ad personam ex iustis, & necessarijs causis, atque rationibus colligitur ex Ang. in. §. & quid si tantum nu. 5. Iaso. cōs. 48. li. 1. & cōs. 254. li. 4. Corneo cons.. 146. li. 2. Capra. cōs. 23. Aymone cōs. 115. nu. 67. Neque extendi dicitur dispositio, quando est eadem, vel maior ratio in casu, de quo dubitatur, sed intellectiue interpretari, vt ex Oldrado, Bal. Tiraquel. Resoluit Iacobus Menochius de recupera. possessio. remedio. 19. num. [3r] 19. 20. & rursus de arbitrarijs. 1. centuria. casu. 63. nu. 9. Ex quo etiam, pari ratione, cessabit grauis illa difficultas, quā ex Aretino, & Decio cōsiderat in simili Ioan. Cæphalus cons. 2. num. 22. notās, difficilior fieri extēsiōnē de persona ad personam, q̄ de casu ad casum.

Quibus explicitis, vt ad resolutionē præcedētis quæstionis deueniam, obseruatū est ex iuribus expressis d. c. fi. de immun. eccl. & ex l. regia fin. tit. 6. p. 1. Delinquentē in ecclesia iuuandum immunitate non esse, cui tamen regulæ illa exceptio applicatur, nisi casu delictū cōmissum fuerit. Tūc enim cum non expposito quis delinquat, mitius oportet cum eo agatur, cum ea, quæ casu cōmittūtur, non ita seuerè vlciscantur, Græcorū exēplo, qui fortuita, & inopinata delicta temporario, & volūtario exilio mulctauerunt. Quasi minor culpa sit, nec ita enixam, propēsamve voluntatem habeāt homines ad delinquendum, qui fortuitò circa delicta launī l. respiciē dum §. furta. vers. delinquunt. ff. de pœnis. Ius autem immunitatis huius conse quēdæ, seu non amittēdæ, eo potissimū cōsistit, quod delictum impetu, & casu fiat, vt Petrus Belluga in speculo princ. probat, titulo de proportionē grauaminū §. sed quia. habens pro cōstātī, etiam latro nē publicum, & depopulatorē agrorum, huius immunitatis indignos non esse, si casu, non ex proposito delinquant, quē sequi videtur Bartholomęus Cassanę⁹ in cōsuetud. Burgūdię. Rubrica. 1. (de Iustices Droict.) vers. Decimsexthus casus. Hoc obseruās, ius immunitatis, illud exposcere, ne amittatur, ne dolosē delictū, & ex proposito fiat. Sed tamē vera ne sit horum patrū sententia de publico latrone, & depopulatore agrorum, multum ipse subsisto: cum videam, vtrūq̄; tā spolia facientē, q̄ depopulatorē, & eua statorē agrorum, operam dare rei illicitæ. Nec enim vllo modo tu depopulari agros poteris, vel prædari, quin id illicitē fiat, & cum res sit tam grauis, etiam ex proposito cōmittat. Vt aduertit Ioan. And. in d. c. inter alia, præstans rationem, quare huiusmodi delinquētibus non cōferatur immunitas. Qua de causa, qui furatā rem in ecclesia contrectat, non gau dere immunitate, notat Ang. Castrē. Pauli filius, relatus per D. Didacum Couarruias à Leyua Variarum quæst. 2. c. 20. nu. 15. & in ipso furto probare videtur Iulius Clarus in praxi

crimi. lib. 5. c. fi. cum tamen hæc duo non cēseantur diuersa, quod quis fureñ, & quod post furtū factum rē contrectet, sed ambo sint vnum factum, & vnum furtum continuatū, vt Paulus Cast. notat in l. si abducta nu. 4. C. de furtis, & est textus elegans in l. ei qui ff. eo quem citat vtiliter. & elegāter materiam continuatorum criminū psequutus idem D. Didacus Couar. lib. 2. Variar. c. 10. nu. 8. ex quo etiam in practicis quęstio. c. 11. nu. 9. Idem colligitur dum his locis declarat, superiori ratione furē rem vno loco furatum, & altero cōtrectantē, remittendum esse ad iudicem primi loci, vbi delictum cōmisit, non cōtrectationis loco retinendum, explosa sentētia Bar. in l. si dominiū. ff. de furt. quę iurisrigore defendi non pōt. Quā uis tamen hodiē iure Hispaniæ etiam absq; cōtrectatiōe procedat, lege notāda 4. tit. 14. par. 7. vbi Greg. aduertit. Quod verò attinet ad immunitatē, concludendum videtur, illud esse certissimum, furem (etiam si in ecclesia contrectet) quo ad psonā vti qdēimmunitate, quo ad res non vti, vt D. Didac. Couar. resoluit antecitato c. 20. nu. 15. & hoc casu licet psona gaudeat immunitate, res non gau dēt. & hoc modo limitāc. sicut antiq. tus. 17. q. 4. in culpa autem diceñ versari quando cūm dānum dedit, dabat operam rei illicitæ, vt in sacerdote hastam vibrante [[3]v] & alterum feriente in medio multitudinis, quo tempore, & loco, eo modo non debet se exercere, notatum est ex c. 1. de præsumptio. li. 6. vt enim delinquēsex cusetur, requiritur, quod sit in eo velut bona fides, vt ostēdere videtur locus Triboniani in §. placuit inst. de obligatio. quæ quasi ex delic. nascun. vbi si Tici⁹ re mea vtitur non secūdū vsum, ad quē cōcessi, existimās tamen me cōsensurū, fur ti actio non competit contra huiusmodi cōmodatariū. idem l. 3. Hispanię. tit. 14. p. 7. Nec quando culpa præcessit casum, casus sequutus saciētem excusat l. in rebus l. si vt certo §. interdū. ff. cōmodati, si culpa ad casum ordin areñ, vt ex multis resoluit M. Mātua. in l. si con stāte. ff. solu. matri. & in c. cum sit Romana de appellatio. & rursus sing. 31. Cuius rei illustre exēplū apparet in sacris literis. Cum em̄ Lamech cęcus esset, & Cayn sagitta in terfecisset, ea ratione excusatusnō est, quod operam rei illicitæ dedisset, futuroq; casui præsentī piculo prouidere debuisset: quæ historia habēt Gen. c. 8. & est glossa elegās in. 1. c. non est sine culpa de regulis iuris li. 6. notat Guliel. Mayneri⁹ in l. culpa est se im miscere rei ad se non ptinēti ff. de regu. iur. nu. 8. Cōducūt in proposito circa hanc regulam notāda leges Hispanię. 4. tit. 3. & l. 22. tit. 8. & l. 20. tit. 13. part. 5. tex. opt. in l. si obstetrix §. sed cum alijs in cāpo, & in l. itē Mella. in princ. ff. ad legem Aquil. Ex quo resultat, atque producitur signāda limitatio ad ppositā quæstionē, q quamuis casu delinquens intra ecclesiam, non amittat ius immunitatis, id tamen nō procedat, quando huiusmodi delinquēs in culpa foret. Si. n. culpa pcessisset speratū casum, tunc immunitatevti non potest, q dānū dedit, quamuis casu delinquētē iure defendi, simpliciter probet Alphonsus Montaluus citata l. 4. regni, hac distinctione non facta, q ante, & post eū omiserūt Hostiēsis, & Abb. c. fi. de immuni. eccl. Turrecremata in c. diffiniuit, 3. q. 4. folio. 73. Capella Tholosana q. 432. concludētes omnes, fortuitō delinquētes non amittere immunitatem, q etiam sequitur (vbi appellat communē sentētiā,) Rem igius de Gonny. c. Andelinquēs in ecclesia, vel cœmeterio. 3. fallen. nu. 4. fol. 108. in tracta. de immuni. eccles. in dubio autem delinquēs in ecclesia, vel ptorio, deliberatē pręsumitur deliquisse. Nec. n. incōsultō occisus pręsumitur, qui tali loco occidit, vt ex Alber. notat Frāc. Cassonius Opi tergin⁹ tract. c. de indicijs cap. incip. à loco. Hodiē autem hoc iure Hispani vtimur, vt indistinctē iudicibus extrahere volētibus delinquētes nulla fiat de facto resistentia, ex cedula Catholici Regis Philippi ad D. Gomez Tello Gi ron. 11. Iunij Anno. 1562.

Caput. 2. De intellectu l. Cœptam. ff. de vsucapio.

SVMMARIA.

1 *V*era ratio dubitandi ad hanc legem, & quanti sit momēti possessio ad vsucapionem complendam.

2 *D*yni, & Petri ad hanc legem explosa ratio.

3 *V*erus intellectus ad hanc legem, & quanti momenti sit solennitas, quæ re quiritur in alicuius rei origine.

4 *H*ic intellectus omittitur, & quaten? cōtinua esse debeat possessio declarā.

5 *V*erus intellectus præstatur, & ostēditur, in hæreditate iacente omnino non deficere possessionem. Cuius virtu te ipsa cœptam vsucapionem absoluit, ac perficit.

6 *A*dita hæreditate, transire in hæredē [4r] omnia ea, quæ inueniuntur in hæreditate, & ea ratione, absolutam vsucapionem per hæreditatem iacentem, seu rem vsucaptam.

7 *D*eclaratur textus in l. 2. verbis: Ante aditā. ff. de crimi. expila. hæred. & im probatur Camilli Visitarini opinio.

8 *D*eclarata lex si homo. ff. de vsucap. & ostensum, ad hoc vt expilatæ hæreditatis locus non sit, requiri quòd pos sideat persona viua, ac vera, nec possessionem per fictam impedire.

9 *D*eclaratur l. à Ticio ff. de furtis, & quid sit, facti quid esse, & antea fur tū cōmitti per seruum, vel per filium res patris vel domini furantis, furti tamē actionem contra eum non competere: sed adhuc durare aduersum eos manum illam antiquam regiam.

10 *D*eclaratus tex. in l. si is qui pro emptore. §. si quis bona fide ff. de vsucap.

11 *A*rguitur fictam possessionē insufficientē esse ad vsucapionē, & veram hoc casu locum non posse habere, ostenditur.

12 *N*egari non posse singulari, ac speciali iure receptum esse per iacētē hæreditatē ab solui vsucapionem per defunctum cœptā.

13 *A*lia difficultas exoritur ex l. hæreditas in multis ff. de acqui. rerum domi. & l. si seruus. 25. ff. de stipula. seruo.

14 *Q*uando requiritur factum, requiri interuentum personæ veræ.

15 *R*equiri ad perfectionē vsucap. rēme dio tempore possesā per alterum non fuisse.

16 *S*icuti potest iacens hæreditas absolue re, ac perficere vsucapionē cœptam, ita contra eam alter pficere, & absoluere pōt.

*A*Deò versā inter doctores difficultas in interptādo hoc loco, & inuesti gāda eius rone, vt omnes ferè rei pondere succubuerint. Interquos rem tractauerunt Ias. & alij, quos ipse refert in §. rursus. nu. 54. inst. de actio. Curtius ad l. fi. nu. 27. C. de edict. Diui Adria. tollē. & tādē And. Tiraq. & per eum citati in tractatu de morte pfatiōe. 3. nu. 27. Ego verò eius sum ppositi, vt qua possim breuitate, quæ sentiam, proponam.

Dubium autem vertit, quoniam sit ratio, ex qua [sect. 1] per iacētē hereditatē cōcepta per testatōrē vsucap. absolui, ac p̄fici possit. Et existimō, veram rōem dubitandi fuisse, quia cum vsucapio sine possessione non procedat, & iacēs h̄ereditas possidere non dicat, videt ipsa vsucapio morte vsucapientis possessionē cessāte, interrupta. Totum hoc colligit ex l. sine possessione. ff. de vsucap. & ex l. 1. §. Scēuola. ff. si quis te stam. lib. esse iussus fue. cū. n. possessio facti qd sit, & animi, vt textus ibi probat, vtrūq; hoc morte cessat, neque fictio in causa possessionis locum habere posset, cum sit quid facti l. denique ff. quibus ex causis maiores. Bar. in l. sris qui pemptore. ff. de vsuca. & ante omnes Accursi⁹ in l. si homo ver potuit. ff. eo. Nicolaus Neapo. & Bar. in princ. insti. de stipul. seruo. de an imo clarē partet Nāvolūtas morte finit l. 4. ff. locati. c. fi de p̄cario. Neq; possessio procedere potest sine p̄sona, quē possideat. Sed qs dicat, iacētē hereditatē aliq̄ esse p̄sonā, cum refragēt rō recti intellectus? l. fi. de crim. expil. h̄ red. tex. opt. antea non animaduersus in l. 5. §. cessatū. ff. vt in possessio. legat. cuius meminit Frā. Tygrinus inter cōsilia Bartoli. cons. 159. p̄dictę rōnes. Et per eū firmat Ang. quem refert Imola in l. ad diē. ff. de verb. obli. fatuos esse iudices, qui contra hereditatē iacētē faciunt, seu fulmināt processum, nisi prius con sti-[[4]v]tuatur curator bonis, cum antea nemo sit, qui eam defendat. Nec possidere iacētē h̄ereditatem, ostēdit textus in l. vsus fructus sine persona. ff. de stipul. seruo. dum probat h̄ereditatem iacētē vsum fructū habere non posse, cum non sit persona, quā vtatur. Hac de causa irridetur opinio Abbatis cuiusdam Moysis di centis, mortuis monachis, destructis monasterijs, remanere possessionem penes inanimatos parietes, vt Paulus notat in l. sicut. ff. quod cuiusque vniuer.

Quod adeo procedit, qd omnino ad vsucapionē possessio requiratur, & dif ficili⁹ quis acquireret vsucapionē, in sua specie, q̄ possessionē in su a. l. possessio. §. fi. ff. de acquirē. possess. vbi Iulius Paulus in hęc verba.

Etsi possessio per procuratorē ignorantem adquiratur, vsucapio verò scienti cōpetit.

Similis est textus in l. 2. ff. pro soluto vbi idem Paulus.

Quia (inquit) vt ignorantes vsucapiamus, in peculiaribus rebus tantum receptum est.

Alius est tex. in §. ex his itaque insti. p̄ quas perso. nob. acq. Nec omittam adeo in vsucapione possessionē requiri, vt cōtinua esse debeat, & si semel amittat, etiam recuperata postea non iūgetur possessio possessioni. l. Pōponius. §. quæsitum l. possideri §. Labeo l. vniuersas §. itē. ff. d̄ acqui. poss. l. in vsucap. ff. de diuer. & tē poral. p̄scrip. l. naturaliter. ff. de vsucap. Vnde si fortuito casu (quod est mirabile) possessio cesset, cessabit etiā vsucapionis progressus, ex d. §. item, & ex l. 1. §. si quis propter in iudicationē. ff. de itinere actaque priua. Qua ratione tituli in teruētus posituē necessarius non est ad adquirēdū mediātē vsucapionem, vel p̄scriptionem, sicut possessio l. quod vulgò ff. p̄cept. l. pro legato. ff. p̄legato, & ex multis resoluit Fernāndus Vazquez controuersia illust. libr. 2. c. 77. nu. 16. ad quem locum antea se retulit. C. 65. nu. 10. vnde etiam postliminium, & beneficiū legis Corneliæ (alioquin fauorabile quodlibet sit) non operantur circa possessionē per captiuitatē prius possessionē interrupta l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. Indē etiam si mortuo ciuilit̄ aliquo per captiuitatē, non admittitur fictio, à fortiori non admittetur, mortuo naturaliter: ne plus operetur fictio, q̄ veritas l. sicut ff. quibus mo. vsus fructus amittatur l. licet. ff. de vsufructu legato. Vbi valet legatum vsusfructus vt toties quis habeat, quoties capite minutus fuerit, secus si tunc legaretur, cum mortuus fuerit, quo casu non defenditur l. vsusfructus sine persona suprā citata l. fictio cum moreret ff. de vsufructu. Vbi neq; defenditur, si relinquatur, cum mori cēperit, quod quid significet, postea videbimus alio loco. Qñ. n. non remanet aliqua p̄existentię imago, lex velut deficiente materia, non solet fingere l. huic

scripturę §. sed si manumis. l. itē ait. §. 1. ff. ad legem Aquil. notat Cynus in l. vni. §. cum igitur. C. de cadu. tollen. Fel. in c. de cetero ex. de homicidio. Didac⁹ Segura in l. si ex legati causa ff. de verb. obl. Nec (hac rōne) qđ animus p̄sus cesset, & factum aqua per se ipsam pro fluēsinducere potest p̄scriptiōē, vt est gl. in §. idem iuris inst. per quas p̄so. nob. acqui. quę non est alibi secūdū Bal. loco quem refert Greg. l. 15. tit. 31. p. 3. verbo. *regando*. notat Ias. l. quo minus ff. de flum. & in l. 1. ff. de acq. poss Hęc sunt quę hanc explicationē reddunt arduam, & ex his apparet, corruere vnam rōem, q̄ ad hanc legem cōstituerūt Dynus, & Petrus, qui tētauerūt, ea de causa vsucapionē perfici posse per iacētē hēreditatē, quia iam quando hāres adit, videtur retrō fuisse hāres, vt ita medium tempus, hoc est iacētis hēreditatis cōseāt participare ex extre mis. Allegant textum vulgarem in l. hāres [5r] qñq; ff. de acq. hāre. Qui intellectus licet his patribus, & alijs magni nominis cōprobeť, vt Ioan. Crotto d. l. si is qui p̄ emptore nu. 34. indignus tamen est, qui admittatur, tum ex superioribus, tum etiam, quod hic absolutē, & positiuē tantum modo quærāt, an per iacētē hēreditatē possit adimpleri vsucap.? & manifestē repugnant verba illa. Ante aditam.

Quare putabam, omissis alijs intellecti [sect. 3] b⁹ (qui nulla vtilitate remorari legētes possēt) ita dicēdū, vel quod ideō per iacētē hēreditatem absolui possit cōcepta per testatorē vsucapio, quia ex iuris principio, quando a liquid requirīt, quod interueniat si īteruenerit à principio, licet ex pōst facto cesset, nihilominus procedit, quod à principio ritē, & rectē fuit cōstitutū. Posuerūt. n. Iurecc. ī primordijs & origi ne rerum vim sūmā, vñ leuis solēnitas vitiare solet, si in negocij origine, & principio non interuenerit l. ad testiū. §. siq; ex testibus ff. de testa. vbi cum ad testamēti valorem requirāt subscriptio, & sigillum si mūl, si alterutrum deficiat, non defendit testamētū. Dicitur aut solēnitas ea leuis, q̄ nulla ē rone munita, auth. Bal. in l. hac cōsultissima. C. q̄ testa. fac. poss. quem refert Frā. Niconicius in rubrica. ff. de opis noui nūtiatio. nu. 115. aliqd elegās adducit in proposito Didacus Perez apud Salmātinus cathedra lib. sexti insignitus, vir maioribus honorarijs dignissim⁹, ad l. 6. tit. 1. lib. 3. ord. col. 196. Et Mēchaca de successio. crea. 1. par. 2. lib. §. 14. nu. 8. Vltra quos referam nonnulla similia: licet. n. fideiussor absque principali esse non possit, velut accessori⁹ reus. Hoc tamen à principio intelligit, secus ex post facto l. mora rei. §. 1. ff. de ver. obli. qđ idem contingit in hypotheca l. 2. C. de luitio. pigno. & licet ad constitutū necessū sit, qđ debeat, sat est deberi tēpore contractus, licet ex post facto nō debeat l. item illi. §. quod adiciť ff. de const. pecu. Ergo eodem modo videtur, quod cum à principio interueniat possessio, sufficiat licet ex pōst facto cesset, & hoc videtur significare l. C. ibi *cōceptā*. Quasi de non cōcepta non loquāt. Et rursus suadet, nam si minor successit maiori, contra quem cōceptum est vsucapi, vsucapio continuat contra minorem, inspecto principio tex. in l. 1. §. fi. C. de vsuc. trāsformā. notat Hannibal. l. naturaliter. num. 248. ff. de vsucap. prodest tex. opt. in l. Æmilius ff. de mino. iuncto in intellectu Salyceti in l. fi. C. quibus in casibus restitutio non est necess.

Sed tamen hoc responsum ea de causa, tu [sect. 4] tū non videtur, nam possessio ad vsucapionē continua esse debet l. 3. ff. de vsucap. & in quacūq; temporis parte cesset possessio, cessat & interrūpīt vsucapio. l. si is quis pro emptore. §. si quis bona fide ff. de vsucap. quem Bar. ibi notat, & Frā. Balbus de p̄scriptio. 3. par. princ. q. 1. Neq; continuum dici potest, quod eodē modo non progreditur, vsque ad terminationē finis, vt colligitur ex resolutis in l. continuus in princ. ff. de verb. oblig.

Ver⁹ ergo intellectus, alijs explosis, videtur, si concesso, quod ad continuationē vsucapionis semp̄ requirīt possessio, dicamus in proposita quæstione, ac lege, possessionē omninō non cessare in hēreditate iacente tex. planus in l. gerit. ff. de acqui. hered. ibi. *cuius possessio etiam*

qualis qualis fuit in hereditate. Virtute ergo huius qualis qualis possessionis nō interrūpīt, nec cessat vsucapio morte vsucapiētis, sed continuāt per iacētē hæ reditatem, in qua inuenitur possessio. Ita Paulus Castrens. interpretatur. d. l. gerit. applicans rationem ad nostram, ad quod potest etiam adduci textus, quem ipse non citat in l. eius qui in puinciam. ff. si cer. pet. quem ibi vltra alios expendit Iason, & Socynus notat nu 14. pbatq; textus noster in hac lege cœptā, quæ cum dicit, iacētē hæreditatē absoluere posse vsucapionē, planè sup [[5]v] ponis, eam hæreditatē possidere, cum vsucapio absque possessione non procedat, vt satis supq; in superioribus ostēdim⁹, & ita hanc legem p hac parte laudat Frā. Ripa. c. sæpè. nu. 58. de restitutione spolia. cō cesso. n. aliquo, id quoque cōcessū in telli gitur, sine quo ad illud aliquid non pōt pueniri l. 2. ff. de iurisd. omnium iud. l. olympico. ff. de serui. rusti. præd. l. illud ff. de acqui. hæred. Cum ergo hoc ita sit, & in hæredem adita hæreditate, illa tran seāt, quę reperiunt in ipsa, trāsibit etiā vsucapta hæreditas. Vnde obtinuit in causa vsucapiōis trāsire possessionē in hæredem, nullo alio facto dd. l. cum hæredes. ff. de acq. pos. tex. in l. omnia ff. de re gul. iur. signāter Sebast. Sapia, citās nostrā legem in l. fi. nu. 26. C. de edict. D. Adria. tollē. refert sequutus Rolādus à Val le cōs. 46. nu. 27. par. 2. conduit tex. in l. cum miles ff. quibus ex causis maio. ibi.

Vt eadem in heredibus seruanda sint, quia possessio defuncti, quasi coniunctim descendit ad heredem.

Et hanc possessionē repiri in hæredi tate iacēti, notarunt Ioan. Corrasius li. 6. miscellanearū c. 12. n. 2. sentire vidēt Matth. de Affli. in c. 1. §. illud quoque de prohi. feudi alienatione per Fredericū. [sect. 6]

Nec obest textus in l. 1. ibi.

Ante aditam hereditatem, vel non aditam, si tamen possessio non sit apprehensa.

ff. De crimi. expila. hæred. vbi I. C. p bat vnum quod est mirabile, & vulgò non ani maduersū. Sed crimen expilatę hæredi tatis habere locum, eī adita hæreditate, si tamen possessio non sit apprehēsa. Si ergo vllę possessiōis reliquiæ in hæreditate iacēti su pessēt, frustraneum esset, hanc differētiā cōstituere, & req̄rere possessio nē rerum hæreditariarū ap̄phēdi per hære dē, quę penes ipsam hæreditatem foret, cum hēres & hæreditas (licet duæ appellationes) tamen vnus personæ gerāt rēpsentationē. Nam huic respōdēt, procedere illam differētiā in illa specie, in qua expilare hæreditatē propriè dicunt, qui eam inuadunt, cum nulla psona viua possideat, vt optimè explicauerūt Frā. Aret. nu. 1. ad Rubricā. ff. de ac qui. hæred. Philip. Decius in l. hæreditas nu. 3. ff. de regul. iur. And. Alcia. in l. nihil. ff. de verb. signifi. Frā. Ripa. in c. sēpè nu. 58. de restit. spol. Ias. in l. Pōponius. §. cum quis nu. 9. ff. de acq. poss. post Ang. in l. hæreditariæ. ff. de furtis explicat Dom. Ep̄s Segobiēsis li. 3. Varia. re solu. c. 16. nu. 7. versi. his p̄tereā in qōe pulchra, vtrum cōpetatinterdictū posses soriū contra spoliātē, ac expilātē hæredi tatē iacentē, & cōpetere (alioqn cōtraierint plurimi) probauerunt, quos citat Illust. Ep̄s, & Iaco. Menochius de recu per. poss. remedio. 1. nu. 44. cum sequē. q̄ partem iure Romanorum sat cōtrouersā, iure Hispanię ap pbat. l. 1. tit. 14. li. 3. or dinā. Obiter auct cauen dum erit à Camil lo Visitarino ad Rubricam ff. solu. matri. nu. 22. 25. qui in interptādo, quando crimini expilatæ hæreditatis locus sit, mani festo errore labiūt, nec legisse videtur Accursiū (virum quidem magnum è cuius ri uulis cæteri hortulos suos rigauerunt) in l. si homo ver. non habere ff. de vsucap. vbi ante omnes, ab omnibus prętermisus hoc expressit. [sect. 7]

Neq; his refragaūt d. l. si homo ff. de vsuca. vbi I. C. aptè significat, furti actio nē non cōpetere, quando seruus, cuius vsusfructus legatus fuerat, subreptus, ac furat⁹ est, anteaq̄ ab

ipso hærede possideret, cum tamen si possessio foret in hereditate iam cetera, sola ipsa posset sufficere ad producendam actionem furti, sicut & aliam ad producam suceptionem, potissimum contra furem aduersus quem omnis condictio degenerat. Nam (vt supra habuimus) vt non sit locus crimini expilatæ hereditatis, requiritur, possideat persona illa vera, non ficta, nec imaginaria prout est iacens hæreditas, de qua Socynus per-[6r]bellè scribit in Rubrica. ff. ad legem Falcii. imaginatum fuisse à iure ciuili corpus quoddam fictum, quod per iacentem hereditatem repræsentatur, quod posterius eleganter declarat P. Peralta in l. 3. §. q. fideicommissaria. nu. 109. & 121. & 110. ff. de hæred. insti. & responsio hæc optime colligitur ex Alcia. li. 1. Parerg. c. 1. & l. 1. in princ. nu. 1. ff. de acqu. poss. & ex Fracisc. Bald. uino ad iuris prudentiam Mutianam. c. 76. de furtis qui eleganter interpretatur, & quoniam se obtulit oportunè mentio legis, si homo operæ precium erit declarare obiter, quid I. C. ibi edocuerit.

Ad quod necessariò erit petenda ve [sect. 8] interpretatio legis à Ticio. ff. de furtis, nec extraneum ab instituto videbitur, si legem illam de furto loquutam ad crimine expilatæ hereditatis transferam quous. n. ad diuersa competant hæ actiones, plurimum tamen inter se conueniunt, & procedit de altera ad alteram argumentum vt ostendit textus in l. vxor. ff. de crimi. expila. hæred. Obseruandum ergo imprimis erit, contenta in testamento ab aditione hereditatis dependere l. si nemo. ff. de testa. tutel. l. si nemo. ff. de re iudic. iuris. Item quod hæres quocumque; adit hereditatem, iam retro à morte testatoris videtur esse hæres l. hæres quocumque ff. de acqui. hære. Vbi verbum quocumque; denotat, idest, quocumque; tempore authoribus Philip. Decio in l. 2. in princ. ff. si cert. petat. Illustr. I. C. Ant. August. Illerdesi Episcopo incomparabilis & singularis eruditionis viro li. 3. emenda. c. 7. Stephano Forcatulo in auiario. c. 4. Quod etiam in legatario procedit, nam agnoscens legatum iam retro videtur agnouisse, tex. l. si tibi homo. ff. eo ibi.

Nam si legatarius repulerit à se legatum, nunquam eius fuisse videbitur.

Vnde receptum extat, adeuntem hæredem fictè à morte testatoris habuisse dominium rerum. Verè ab adita hære ditate, & similiter legatarium, verè ab acceptato legato, fictè à morte testatoris habere dominium dicimus, quæ fictio accessoriè admittitur, & in consequentiam retractionis factæ in negotio principali aditæ iam hereditatis, confirmantis contenta in testamento. Hoc est quod text. inquit in d. l. à Ticio vers. Nec post aditam, vbi aditione iam facta rationem præstat in hæc verba.

Quia ea, quæ legantur recta via ab eo cui legantur, ad eum, cui legata sunt, transeunt.

Item obseruandum est, quòd si filius, vel seruus rei patris vel domini furetur, quis furtum committatur, actio tamen furti non producit l. serui, & filij. ff. de furtis l. Hispaniæ. 4. 17. tit. 14. par. 7. quod solet alio etiam casu contingere de quo in l. inter oēs. §. rectè. ff. de furtis, sed dura re dicitur manus illa regia antiquissima, qua quis propria poterat autoritate, innocentem, quem habebat in potestate animaduertere, ac iusstatuere, cuius fit mentio in l. 2. §. deinde. ff. de origine iuris. Notat inter alios Carolus Ruynus in Rubri. n. 7. 8. 9. ff. de verbo. obligatio. & hic erit sensus textus illius in prima parte in illis verbis.

Quia nec tunc, cum faceret furtum, eius fuerit.

Vt. n. tex. ibi in principio ostendit, commissum fuit furtum ante aditam hereditatem. Addit etiam aliam rationem, quia iam quando adiuit hereditatem, hæres voluerit, legatarij legatum ad se pertinere, & ita furti actio ei competet, mediante retractione facta in causa hereditatis ad tempus mortis defuncti, & in consequentiam legati ad id tempus. Quod ibi probat textus:

Si adita hereditate, Seyus legatum ad [[6]v] se pertinere voluerit.

Lūcto versi. *post aditam*. Videtur ergo hu ius textus verus, & germanus intellectus, ea causa competere furti actionē hēredi in casu serui legati subtracti an te aditam hēreditatē, quia tunc tēporis seruus hāredis non fuerit, quo casu fur ti actio institui potest, prout hāres iā potest instituere ratione proprietatis, q̄ habet in seruo, etiam acceptato per le gatiū, qui iam acquisisse videtur à tempore aditē hēreditatis respectu vsus fructus, operāte in vtraque retrò tractio ne tam hāredis, q̄ legatarij, ipsa lege, ad hibito facto vtriusque, quo interueniente, res acquiruntur, acquirere volētibus, quāuis. n. ignorantibus filijsacqui rā, siue legatum, siue hāreditas, nihilominus tamen requiritur aliqua declara tio, qua ostendatur, legatum, siue hēreditatē acquirere voluisse, aut saltem non repudiare, vtprobat tex. in l. cum pater §. surdo. ff. de legatis. 2. iuncto §. sui. inst. de hēred. quē ab intest. deferunt.

Quæ sententia optimè suadetur ex eo, quòd quando non tractatur de spo liatione rerum, sufficit sola aditio hēreditatis, quamuis possessio non fuerit apprehensa text. in l. 1. §. quoties. ff. de in iurijs, vbi idem Vulpianus.

Quoties (inquit) funeri testatoris, vel cadaueri fit iniuria. Siquidem post aditam hēreditatem fiat, dicendum est hē redi, quodammodo factam, semper enim hēredis interest, &c. Et paulò inferi? Quoties autem ante aditam hēreditatem, magis hēreditati, & sic hēredi per hē reditatem acquiri.

Idem ergo ius dicendum est in spoliatio ne, seu expilatione, quod pari ratione in iniuriam testatoris tēdat, cum nōdū bona per hāredem sint apprehēsa, q̄ alioquin per aditionē fiat dominus, cum hēres & domi nus idem sint, vt probat tex. in §. fi. insti. de hāre. quali. & differē. & in hoc pro posito insignis. l. regni. 13. tit. 9. p. 7. cū hēres dicatur ab hero, vt Cassiodorus notat, quem refert Iacobus Cuyacius li. 5. observatio c. 10. quamuis dominium habeat, non tamen habebit possessionē, vt p bat tex. in l. cum hāredes. ff. de acquirē. poss. vbi inquit tex. possessionē, nisi naturaliter apprehēsam ad hāredes nō trāsire. Verbum autem naturaliter, de quo ibi, importat, idest, realiter, & facto me diante, vnde factum pro ipso iure naturali, aut propriū pro ipsius effectu accipitur, tex. optimus in l. nec seruus. ff. de peculio, & in l. verum ff. de regulis iuris, & nos (Deo dāte) fusiū ostēdemus, quando tractabimus de intellectu legis An tistius. ff. de acqui. hēred. prodest l. iustē §. nondū. ff. de vsucap. adiūcta lege Pōponius §. quāsitū. ff. de acqui. poss. vbi datur vsucapio in rebus quarum possessio non est apprehensa. Suntq; vtilia hoc loco quē de reliquijs, quē suspensunt, cōmemorat Vbertinus Zucardus ad l. fi. C. de edict. D. Adria. tollen.

Nec obest text. in §. siquis bona fide [sect. 9] l. si is qui. pro emptore, nam ibi ea ratione non procedit vsucapio, quia semel fuit amissa possessio, quod sufficit ad hoc, vt non possit continuari, quinimo censeatur interrupta, sed in præsenti possessio nunquam cessauit, cum qualis qualis remanserit.

Obest tamen huic responso textus optimus in l. pen. ff. de vsucapio. pro donato, vbi probat I. C. quod siquis verè desijt possidere, licet fictè possideat, interrū pitur vsucapio, & ita videtur, fictam hanc possessionem, quam ius fingit esse in iacente hēreditate, insufficientem ad vsucapionem esse, quem textū ad hanc conclusionem laudat Ioānes Hannibal in l. naturaliter nu. 105. ff. de vsucap. ex qua l. & ex l. qui vniuersa [7r] rum ff. de acqui. poss. rursus colligitur, interrumpi vsucapionem, deficienti naturali possessione. De ficere autem naturalem possessionē sat euidenter patet, quia corporalis (licet aliquibus ob strepentibus) eadem est, quod naturalis. l. 1. §. Nerua filius. & §. Neratius. l. quod seruus vers. corporalis. ff. de acqui. poss. notat idem Hannibal. d. l. naturaliter antea num. 135. Qua de causa Carolus Ruynus in l. 1. nu. 24. ff. de acqui. poss. firmabat, quòd quando interrupta est

naturalis possessio in rebus incorporalibus, possessio etiam civilis amittitur, cum non sit in rerum natura naturalis, quæ naturalis, seu corporalis quomodo habebitur sine possessore, qui corporaliter possideat? Nec quisquā miretur, si in corporalibus dixerimus, vtramque possessionem inueniri civilem, & naturalem, nam hoc verius existimamus, vt Bart. & Ang. notāt, quos sequitur Ludouicus Bologni nus in l. si finita. §. Iulianus nume. ff. de dāno infecto licet (quod ipsi non animaduertunt) diuersimodè acquiratur, cum ex solo titulo transferri soleat, vt est sat elegans doctrina Innocen. in c. in nostris extra de concessione præbē. probat ex alijs Ant. Capitijs decisiōe Neapolita. 129. num. 9. qua naturali cā re iacentem hæreditatem, manifestè ostendit Iurec. in d. §. Scēuola ibi.

Quia possessionem hereditas non habet, quæ facti est, & animi.

Et. l. nunquam. §. vacuum tempus ff. de vsucap.

Timore huius acerrimæ difficultatis dicendum videtur, iure singulari, ac priuilegiario receptum, vt possessio in hæreditate iacenti detur, quod apertissimè probat text. insignis in. l. iusto. §. nondum. ff. de vsucapio. ibi.

Nondū aditæ hereditatis tempus vfu capioni datum est, siue seruus hereditarius aliquid comparauerit, siue defunctus vsucapere cœperit. Sed hæc singulari iure recepta sunt.

Cui tamen resolutioni ecce oppo [sect. 11] nitur alia difficultas ex textu in l. hereditas in multis. ff. de acquiten. rerum dominio tex. in l. si seruus. 25. ff. de stipula. seruo. Vbi si seruus hereditarius stipulatus sit centum intra annum dare, & fideiussores interueniant, probat textus, ex eo tempore committi stipulationem, ex quo hæreditas adita fuit, qua siquidem nulla representatio, nec fictio in hac specie admittatur. Cui ex superioribus respondetur, quòd quando requiritur interuentus personæ veræ, representatio ficta non datur, nec sufficit. Requiritur autem interuētus personæ veræ, quando requiritur factum, qua ratione, si requiratur factū personæ, persona non consentiente, se qui non potuit acquisitio. Vnde quando quis regulare sit, vt serui nobis acquirant, etiam nolentibus textus in l. etiā inuitis. ff. de acquiren. rerum domi. Si tamen serui instituti sint hæredes, hæreditas non poterit acquiri domino, etiam seruis volentibus, ea ratione quia definitum est, iussum domini debere præcedere, qui quonam modo præstari poterit, nisi persona vera, & viuā coexistat? Quandoquidem ad explicandum hunc animum, ac voluntatem acquirendi dominorum, animus sensibilis in re tam ardua requiratur, qui in facto consistit, de quo Baldus pulchra distinctione vsus in. l. foelicissima. C. de his qui à non domi. manumittunt. In quem sensum cadunt, animum facti quid esse l. bonæ fidei. ff. de acquiren. rerum domi. Qui facto aliquo nō declaratus, non sufficit ad acquirendā eam hæreditatem, in qua institutus est [[7]v] seruus iuxta communiter resoluta in. l. si quis mihi bona. §. iussū. ff. de acqui. hæred. in. l. cum proponas. C. de hæred. inst. Quare conuenientia sunt verba textus dicta. l. hæreditas in multis.

In his sane in quibus factum personæ, opere re ve substantia desideratur, nihil hereditati quæri per seruum potest, ac propterea quamuis seruus hereditarius institui possit, tamen quia adire iubentis quoque persona desiderat hæres expectandus est.

Et quæ resoluit Carolus Molinæus in explicatiōe ad sexdecim leges col. 162. & ultra eum est videndus Bal. in. l. quoties. C. de precibus Imp. offerēdis.

Quæ tamen omnia accipienda sunt, dū [sect. 12] tamen medio hoc tempore, & ita ante aditā hereditatē rerum hereditariarū possessio ab alio non sit apprehēsa: tunc enim interrupta censetur vsucapio. l. Pōponius. §. quæsitū. ff. de acqui. poss. l. possessio. ff. de vsucapio. conducunt. l. 3. §. 1. ff. de administr. tuto. l. 1. §. quòd autē. ff. de aqua quotidiana, & estiuā.

l. 1. §. item flumina. ff. de fluminib. quarū triū argumento id etiam notat Iacobus Arena ad rubricā. ff. de noui operis nū tiat. Quòd si probetur, visum fuisse Ti tiū possedisse, nullo alio homine illo interim possidente, sat videtur cōtinua ta fuisse possessio, quòd advsucapionē cōplendā in superioribus satis ostēdimus requiri. Sunt vtilia quæ resoluit Gregorius. l. 10. verbo. *hasta q̄sea aprouado*. tit. 14. par. 3. Et quæ eleganter adducit Ioan. Bologn. l. 1. nu. 182. cum seq. ff. sol. matrimonio.

Item etiam est aduerten dum, quòd sicuti iacēs hæreditas perficit vsucapio nē (vt supra vidimus) ita similiter, contra ipsam perfici potest vsucapio, & nō solū perfici, sed inchoari, textus elegās in. l. sed & si sub conditione. §. solemus, versiculo. seruus alienus. ff. de hæ red. insti. vt ile est quod iacens hæreditas, dum tamen curatorē habeat (quod in superioribus adnotauimus) lite pulsari potest, & pœnas legis incidere. l. debitor. ibi.

Veluti si periculum eat, ne prædia in publicum committantur, neve pœnæ traie ctitiæ augeantur, aut ex compromisso committerentur.

Et pœnas conuētionis incidere, vndè si promisisti mille ad Kalēdas Iulias, & mortuus antea fuisti, iacēti hæredi tati currit tempus. l. ad diem. ff. de ver bor. obligatio. quam notauit Fran. Marcus Decis. 31. par. 1. & vltra eum vidēdus est Baldus in Rubrica. C. de succes sorio edict. & ante eum speculator titu. de locatione. §. nunc aliqua. ver. 19. postea aliquid per Ant. Capicium decis. 87. num. 9. nouissim è per Ant. Massam ad formam cameralis obligationis in summario quæstionis tertiæ ad quintam particulam, qui sequutus Deciū in. c. relatum extra de officio deleg. probare nititur, post mortem defuncti, durare mandatum, interim, quòd nemo adit hæreditatem, & sic propter reprę sentationem.

Caput. 3. de curatore iacenti hæreditati creādo, & quæ nam requirantur, vt dari possit.

SVMMARIA.

1 *Q*ua ratione iuris prudentia curatorem bonorum adinuenerit, & hæreditati iacenti curatorem testamento constitui non posse.

[8r] 2 *I*n actis ostendere debere creditores, hæreditatem iacentem esse, & quæ nam acta dicantur.

3 *Q*uando hæredes sunt citandi, ad eos di citur hæreditas pertinere, qui sunt in prima causa successionis.

4 *I*acere hæreditatem non dici, filio suo hæ rede relicto.

5 *H*odie curatorem datiuum teneri satisfacere, & ea ratione, cur atorem bonorū, qui datiuus curator dici potest, ve lut à lege constitutus.

6 *Q*uando ad iurandum forma requiritur, ea non seruata, iuramento non dicisatisfieri mero iuris rigore attento, secūs verò iure poli, & foro conscientiæ, se cundum quod obligatus remanet quolibet modo iurans.

7 *Q*uando ratio ab aliquo exigipotest, ibi inuentarium debere interuenire, & curatorem bonorum nuncupatim ostenditur ad hoc teneri.

Quoniam vsufrequens est, iacentibus hæreditatibus, de quarum aditione vtili, vel inutili futura instituti, vel ab intestatovenientes hæredes sunt incerti, curatores in [sect. 1] terim cōstituere, ne & res iacētes afficiātur dāno, si tuitorē, & defensorē nō habeant. Cūm præsertim moriētes testatores bonis his iacētibus constituere curatores non possint, ut probat tex. celebris in l. Lucius. §. 1. ibi. *si licuisset* ff. ad S. C. Treb. Cuius meminit Bald. in l. fi. ff. pro soluto. Ne pretereā creditores debitis ad statam & certam diē non solutis, quæ pars summæ esse solet l. 1. §. editiones ff. de eden. hoc paterentur dispendium. Prouidit iuris prudentia, auxiliatorē, ac mediatorem cōstitui, qui & iacentem hæreditatem procuraret, & ita futuri hæredis commodum tueretur, & simul creditoribus hæreditarijs nomine hæreditatis & bonorum, ac hæredum satisfaceret, quem appellauit (sumpto nomine ab effectu) curatorē bonorū. Dicitur autem curator bonorum, non successionis, vel hæreditatis, nam hæreditas, vel successio dicitur propriè, quādo spes est quòd adeatur, aliās dicuntur bona l. 1. §. an bona ff. de iure fisci. l. apud Iulianum ibi.

venundantur bona antistie ff. ad Trebellia.

Ad hoc autem ut huiusmodi curator [sect. 2] constituatur, plurima requiruntur, quæ omnia, qua poterimus breuitate, prosequemur. Est autem primum requisitum ad hoc, ut ad curatorē bonorum deueniatur, quòd iudici constet, bona esse vacantia, neque hæreditatem aditam argumento l. hoc aut. §. defendi ff. quibus ex causis in poss. eatur. Quando enim lex requirit actum, ac limitationem, neque actus sufficit absque limitatione, nec limitatio sine actu l. Fuscinius §. cum hoc edictum ff. eo. tit. Michaël in repetitione legis. si finita §. Iulianus col. 76. ff. de dam. inf.

Debent autem creditores de hoc [sect. 3] in actis iudicem instruere, ut in curatore bonis absentis dando ex Dyno notat Alphonsus Montalius ad legem 2. titul. *de la guarda de los huerfanos*. libro 3. Fori Hispaniæ. Dicuntur verò acta, quæ coram iudice ipso, pro forma scripta, & redacta apparent. Ut probat glossa in l. illud verb. actorum C. de sacrosanct. eccles. quam notat Francis. Auilesius in c. 6. *de los corregidores*. verbo ordenados numer. 7. 8. & confirmat iure Hispano textus quem ipse non citat in l. 112. [[8]v] verb. *esso mesmo*, prope finem tit. 18. part. 6. Est autem vis multa calorisiudicij, & inter alios effectus, operatur, ut contra illud, quod ita geritur, opponi nihil possit: ut Ang. notat in §. sin autem instituta. de satisdan. motus ex l. 1. C. de satisdat. & septem effectus iudicij recenset Iason in l. pacta nouissima. C. de pactis. Ex lege verò 2. ff. de curat. bonis dando. & ex l. fi. ff. de bonis auth. iud. possiden. colligitur, debere ad hoc concurrere maiorem partem creditorum & dicitur pars maior, non pro cumulo personarum, sed pro quantitate debiti. l. maiorem ff. de pactis Bar. in l. si plures ff. de aqua pluuiæ. arcen. Franc. Aret. cons. 156. versic. & dato quòd ille solus vol. 3. Ant. Capic. decis. 36.

Requiritur, quòd citentur illi, ad [sect. 4] quos pertinere potest successio, ea ratione, & quòd res sua agatur, & quòd verosimilius sit, melius per hos bona iacētia curanda, ac procuranda esse. Ita colligitur ex Bar. in l. 1. ff. de curatore bon. dando, Alex. cons. 107. Philippo Decio in curatore minoris hoc idem resolvente cons. 575. & in hæreditate iacente resoluit Lud. Romanus singul. 131. volo tibi dare. Dicitur verò pertinere ad eos, qui sunt in primo gradu successionis: alij enim non sunt citandi, ne in infinitum procedatur, argumento legis l. §. nunciare ff. de ventre in possessio. immitten. glossæ l. devno quoq; ff. de re iudica. & in c. quauis pactum. de pact. lib. 6. communiter recepta secūdum Dom. Didacum Couarruias à Leyua ibi nu. 7. & rursus de sponsalibus 2. par. c. 8. §. 9. num. 9. prodest. l. 17. tit. 6. par. 6. l. si eo tempore C. de remissione pigno. l. authore laudato C. de euictio. textus optimus

l. si plures ff. de iure delib. si verò instituti sint hæredes, illi citandi sunt, non venientes ab intestato, cùm causa testati excludat causam intestati l. quādiu ff. de acquiren. hæredita.

Vt illud aduertatur, quòd si pater re linquat filium suum hæredem, cuiusvis ætatis sit, non habebit locum constitutio huiusmodi curatoris, cùm hæreditas hoc casu non iaceat, ratione dominij continuati in filium ex regula l. cum quasi ff. de fideicommissa. liber. l. Iulianus noster ff. de condi. & demonstra. & vt notat Bald. cons. 260. incip. vtrùm possit, qui etiam est videndus in l. 3. C. de iure deliberan. ex l. in suis, & alijs, quibus probatur, non esse medium inter mortem testatoris, & existentiam hæredis, quod ante omnes aduertit glossa celebris verb. successe ritus in l. cum hæreditas C. de positi. quam eleganter declarat I. C. illustris Fernandus Vazquius Menchaca libr. 2. de successionum creatione §. 19. à num. 30. cum multis sequētib. Vbi cum plurimas species referat, in quibus inter testatorem, & existentiam sui hæredis, reperitur medium, in his omnibus curatori bonorum locus esse poterit, quod vtile etiam est ad glosam hæred. in l. eius qui in prouinciā §. quod si stipulatus ff. si certum petat. quæ alium casum constituit.

Nec illud silentio omittendum, quòd si hæres institutus, cuiusmodi conditionis is sit, siue hæres suus, siue extraneus, beneficio minoris ætatis contra aditionem, vel immistionem restituatur, cum de hoc iam constet iudici, poterit ipse, nemine petente, curatorem bonis, quæ tunc iacent, constituere, seruatis seruandis, nimirum, quæ suprā habuimus, & quæ inferius recēsebimus. Ita colligitur ex Paulo Castrensi in l. si omnes C. si minor se ab hæred. abstineat num. 6. quo in loco aduertit, quòd si hoc casu aliqui ex [9r] creditoribus comparuissent, & allegassent, restitutionem non esse concedendam, audiendi essent, & lis contestāda, quod tamen intelligit, quādo minor principaliter petijisset restitutionem, secus si incidenter. Quo posteriori casu litis contestatio non est necessaria, vt ibi ipse notat, & colligi potest, ex tex. in c. coram foelicis, extra de in integrum restitutione, & ex pulchrè ad ductis per Dom. Episcopum Didacū Couarruias lib. 1. Variarum c. 6. Rolan. à Valle cons. 26. nu. 18. parte. 2.

Requiritur etiam, quod talis curator constitutus satsidet, se bona hæreditaria defensurum, cum hæc satsdatio in quolibet administratore bonorum necessaria sit l. fin. §. omnem autē C. de administra. tutorum.

Contra quod tamen oppono fortiter, quòd curator bonorum detur ex inquisitione l. 1. §. idcirco ff. de ventre in possessio. immitten. si ex inquisitione ergo non tenebitur satis dare, qua ratione ad satsdationem non tenetur datiu⁹ tutor. l. tutores ff. de tutoribus & curato. datis ab his, quam regulam fecit generalem Cynus in Rubrica. C. de tutoribus & curatorib. qui non satis dederunt. Vbi habet, quod si legitimo tutori per inquisitionem committatur administratio bonorum, satis dare non tenebitur, & argumento simili vitur Gregor. Lopez ad l. 6. verb. *deue lo confirmar.* titul. 16. parti. 6. Qua etiam causa Bal. in l. legitimos. ff. de legitimis tutorib. vnico remedio consulebat, nō inuenienti fideiussorem, vt non ex eo excluderetur, & dicebat esse, tractare cum iudice, vt administratio, facta inquisitione, sibi cōmitteretur, qua præcedente, releuaretur ab onere satis dandi, quid dicendum?

Ego existimo Baldum deceptum fuisse, & rectius hoc animaduertisse glossam in l. 1. C. de tutorib. & curato. qui non satis dederunt, quam omnes ibi sequuntur, quæ mota ex principio insti. de Attilia. tuto. obseruat, iam hodiè tutorem datiuum teneri satsdare, quod si datiuus tenetur, à fortiori legitimus, quòd si datiuus minoris, qui ab ipsa lege constituitur, datiuus etiam, qui ab ipsa lege bonis datur, & ita etiam Cynus simili errore deprehenditur, & ita procedunt. d. d. §. §. quibus adiungendus est textus in l. 2. ff. de

tutoribus & curato. datis ab his, vbi ostēditur adeò necessariam esse satis dationem, vt remoueri quis possit, si non præstetur, & admonet Angelus in §. 1. insti. de legitima agnatorum tutela & rursus cōs. 103. debere esse cautos tabelliones, & aduertere ad. d. §. defensionem. Vt apponi debeat, quòd talis administrator promiserit, atque iurauerit, nec sufficit, si dicatur in instrumento generaliter, omnem solennitatem fecisse, ac inter posuisse, quod ante eum notauit Bar. l. si prætor. in princ. ff. de noui operis nuntiā. obseruans, quòd quādo requiritur, quod apponatur aliquid expressim, non sufficiunt verba generalia, & ita reprobatus erit idem Baldus d. l. legitimos, & approbatus Petrus de Ancharra. qui in c. vt circa de electione in 6. motus ex glossa ibi. dixit, quod cum iurare quis debeat, casu, quo iuramentum requiritur, tactissacrosanctis Euangelijs, non sufficit, vt iuramentū habeatur solenne, dicere tabellionem quod Ticius iurauit, nisi etiam apponat iuramēti formam. Quod quidem iuris rigore verum est, quanuis (quod attinet (ad hoc) vt obligatus remaneat iurans, quocumque modo iuramentum interponatur, eius virtute, quo ad deū in cōsciētīæ foro obligatus remaneat, vt Gregorius Lopez aduertit ad l. 19. tit. 11. part. 3. Vnde si secūdm patriæ [[9]v] consuetudinem, vel regionis, vbi iuramentum debet interponere curator bonorum, certa forma iurandi præscripta foret, etiam si hæc non obseruata esset, nihilominus obligatus remaneret curator, ad quod reducendum est, quod Panormitanus scribit in c. laudabilem, extra de frigidis & maleficiis. Vbi quod quando pro forma requiritur, quod iuret quis, tactis sacrosanctis Euangelijs, iuramento non videtur satisfactum, si ea forma non seruetur, illo enim non procedit, attento iure po li, quo dubio procul quis tenetur, sed attento foro exteriori, secūdm quod deficiente forma adinuenta ad iurisiurandi interpositionem, non videtur satisfactum, aduertendum tamen est, grauius peccare, qui iuramenti fidem rupit, vbi fuit seruata forma, quàm qui simplex iuramentum violauit, cum quæ libet cēremonia in iuramento interueniēs, suam significationem habeat, atq; virtutem, vt optime colligitur ex Ioan. Imola c. cum contingat de iure iuran. & ex alijs, que obseruat Anto. Massa. ad cameralē oblig. q. fi. ad. 16. parti. nu. 11. qui agit de corporali iuramēto. De varijs autem iurandi formulis tam apud ethnicos, quam orthodoxos, plurima obseruarunt Ioannes Corrasius in præludijs ad l. admonendi ff. de iureiuran. Iacobus Cuyacius lib. obseruatio. 1. c. 21. post Alex. Neapolitanum lib. genialium dierum. 5. c. 10. Robertum Marantam de ordine iudiciorum parte. 6. princ. actio. 9. nu. 27. multa elegantia adducit Gabriel Prateolus. 2. libro de calamitate nostrorum temporum. Debet autem illa satisfactio interponi, præstitis fideiussoribus. Idem enim significat satisfacere, quod cum pignori bus, vel fideiussoribus cauere l. 1. ff. qui satisfacere cogantur in l. si mandato. §. Paulus. 3. ff. mandati l. sancimus iuncta glossa. C. de verborum signifi. & prodest l. regia. 10. tit. 33. part. 7. & ita accipiendus est textus in l. 2. C. de tutorib. & curatoribus, qui non satisde. quem notat Baldus in l. 2. C. de vsuris & fructibus legatorum. Deinde requiritur, quod huiusmodi curator bonorum faciat inuētarium. Quādo enim quis curat aliqua bona, quorum ratio exigi ab eo potest, semper requiritur inuentarium, argumēto legis nullus. §. cum autem. C. de Epi scop. & clericis. Vbi quando episcopus recipit bona ecclesiæ, tenetur facere inuētarium, adeò vt si non faciat, teneatur hæres episcopi probare, bona acquisita fuisse ab episcopo intuitu proprię personæ, secundum Ant. in c. si vnusquisq; extra de peculio cleri. aliàs in ea non succedet. Vndē & hæres tenetur illud facere, si quartam velit deducere, vt probat textus in auth. de hæredibus & Falc. §. hinc nobis. Alioquin perdet Trebellianicam. Quæ tamen quæstio non est sine summa difficultate, cum eam latè prosequens appellet altam, atque profundam Aymon Sabilianus cōs. 17. lib. 1. Inde etiam

video, curatorem ad litem (qui tamen non tenetur facere inuentarium) ex glossa in l. de creationibus. C. de episcopis & clericis communiter recepta, obligari ad eius confectionem, super re victoria obtenta (quasi materia interueniente) vt optimè resoluit Ang. in l. Vacantiā C. de bonisvacan. lib. 10. verbo. monu mētorum. carta. 3. & in specie ante eū notat Bart. in l. 1. ff. de curat. bon. dan. & probare videtur l. 1. §. eligitur ff. de ventre in possessio. immitt. ibi.

*Curatore auct cōstituto, hæc omnia cessa reputo, conscribere
tamen curatori debetvẽ denti, & inuentarium rerum facienti.*

[10r] Prodest l. 1. §. officio. ff. de tutelis & ratio. distrahẽ. Vbi Iacobus de Arena generaliter hoc firmat procedere in quo libet curatore bonorum, vt teneatur inuentarium facere, quod his non citatis, etiam notat Ioannes Corrasius in tractatu de inuentario. nu. 47. Teneri autem rationem reddere curatorem bonorum, probat peregrinus, ac singularis textus in l. non solum. §. & siquis. ibi.

Et hic debet rationem reddere.

ff. De ritu nup. quicumque prætereà tenetur ad restitutionem bonorum, tenetur ad inuentarium, vt in vsufructuario, & vxore, pro restitutione dotis bona mariti occupante, quod facere ipsa potest, vt postea declarauimus, & in negotio criminali, ex quo bonorum amissio sequitur, concludit Fernandus Vasquius Menchaca de successio. creatione lib. 1. §. 6. nu. 4. Vbi mouet etiā quēstionē in successore maioratus.

Aduertant autem iudices, vt potius curatores constituent agnatos, aut cō sanguineos testatoris, à quibus, cum propter debita imminencia suspicio remouenda sit vsurpationis bonorum, fidelius sperandum erit, quàm ab extraneis, vt sat rectè colligitur ex Borgnino Caualcano in tract. de tutore, & curatore, numero. 331.

Cap. 4. Vtrū clericus in sacris constitutus, vel ecclesia, ob prædium in se translatum, quod cum esset penes secularem, onus aliquod reale agnoscebat, recognoscere illud debeat, & tributum propter illud soluere, si onus reale hoc etiam sit, & intellecta l. 1. tit. 3. lib. 1. ord. & antea. l. 57. tit. 6. par. 1.

SVMMARIA.

1 *Sacerdotalis dignitas quanti æstimanda.*

2 *Sacerdotum bona priuilegiata.*

3 *Nec solum priuilegia tribui bonis acquisitis, sed quod etiam videretur, bonis ecclesiæ acquirendis tribuenda.*

4 *Pro contraria parte, quod his bonis onera etiam immineant.*

5 *Horum ratio ostenditur.*

6 *Ad onera personalia non teneri, & quænam hæc sint, & differentia cōstituta inter realia & personalia onera.*

7 *Fiscum iure illius vti, cui succeßit, & equiparari ecclesiam, & fiscum.*

8 *Quæ nam dicantur fieri contra ius ecclesiæ, & Carolus Magnus, & Ludouicus Reges Francorum ea de re laudati, quod iura ecclesiæ tuerentur.*

9 *Olim ecclesias, & sacerdotes subditos fuisse secularibus principibus.*

10 *Onera quæ imponuntur clericis, & ecclesijs ratione publicæ utilitatis ab imperatore, vel rege in suo regno, esse toleranda, & Bartholica tutela improbitate ad grauandas ecclesias vel sacerdotes, & illius pœna, qui maliciose in ecclesiam, vel sacerdotem alienat, ut hoc modo euitet munera vel collectas.*

11 *Clericum succedentem in feudum, teneri agnoscere onera feudi, & quando clericus sit feudi capax?*

12 *Tria iura intellecta.*

13 *Remissive, qui authores hanc materiã melius tractent, & legem ad instructionem. C. de episcopis & clericis correptam non esse.*

[[10]v] 14 *Clericos primæ tonsuræ coniugatos immunitate non uti.*

SACRIS literis sacerdotis talis dignitas adeò coruscat, ut nulla sacerdotali secularis adæquetur, ut in c. duo sunt. 96. d. Inde apparet, clericos sacerdotes appellari reges. c. duo sunt. 12. q. 1. quinimo dicuntur dii. c. sacerdotibus. 11. q. 1. Qua ratione clericus à laico citatus comparari non tenetur, ut probat glossa in c. conuenior. 23. q. 8. neque laico fidelitatem iurare regulariter debet, ut glossa alia obseruat in c. porrò. 63. d. neque episcopus in signum huius fastigij dignitatis quolibet loco sedens, clericum sacerdotem pati debet stare, se sedente, cum sola consuetudine maior sit episcopus sacerdote, textus in c. episcopus, & in c. olim. 95. d. nec sacerdos à laico per modum disciplinæ castigari potest, etiam de mandato episcopi textus (vbi Abbas) in c. vniuersitatis extra de senten. excommu. & in c. ut famæ eo. tit. & idem Abb. in c. Nicolao extra de appellatio. inquit sacerdotes præferendos esse armatis militibus, & clericis quatuor sacerdotibus, ob eminentem excelsamque dignitatem, maiorem fidem præstari debere, quam sex laicis, Bernardus notat in c. fi. 77. d. nisi tamen laici deponant in causa reorum, quo casu duolaici præponderant, absolutionis, & liberationis fauore. glos. in. c. cleri. 81. d. quam notat Abb. in c. cum P. de accusatio. col. 2. & in c. ex literis extra de probatio. Philippus Franc. in c. 1. de præscrip. libr. 6. Iason in l. admonendi colū. 28. ff. de iureiuran. Nec solum circa ea quæ ad personarum statum pertinent, priuilegiarios esse sacerdotes apparet, verum etiam quo ad bona ius quoque singulare ac particulare iisdem fuisse accepimus. Quandoquidem legitur Esdras. 1. c. 7. Artaxerxem regem, diuino spiritu, ea verba protulisse.

Vobis quoque notum facimus de vniuersis sacerdotibus, & leuitis, cantoribus, & ianitoribus, & ministris domus Dei, ut vectigal, & tributum & annonas non habeatis potestatem imponendi super eos.

Item etiam hoc suadet alius locus Leuitici cap. 27. vbi in hæc verba.

Quicquid semel Deo fuerit sacratum sanctum sanctorum erit domino.

Ex quo posteriori loco ansa prehen-di potest, non ea solum prædia immunita esse debere à vectigalibus, atque tributis, quæ iam sunt acquisita, sed etiã quæ sunt acquirenda. Quod planius ostendit textus elegans in c. Sancitum ad finem. 23. q. 8. vbi habet textus, tributa ea, quæ exigi solebant, præstanda, soluendaue non esse, postquam in ecclesiam sunt translata. Quo textu quid vsquam excogitari potuit expressius? Similis est, & obseruandus textus in

c. quāquam de censibus lib. 6. vbi & personæ ecclesiasticæ, & eorum bona, simpliciter, & indiffinitè, & absque iuris alia expressione libera, & immunia esse debere, declarantur à munerum, & tributorum præstatione, cūq; summus Pontifex ibi non distinguat, nec nos distinguere debemus l. 3. ff. de offic. præ si. l. de precio. ff. de publi. in rem actio. Suffragatur etiam textus optimus in c. 1. de immuni. eccl. vbi cum summus Pontifex agat non solum de bonis adquisitis, sed etiam de aquirendis, quod posterius dilucidè ibi ostendit, prohibet, quęcumque tributa, atque exactiões huiusmodi rebus imminere. Quod [11r] procedere etiam si magna necessitas, vel vtilitas contrarium exposcat, iura alia probant in c. non minus, & in c. aduersus de immuni. eccl. Cum tamen vi necessitatis summa infringi soleant iuris præcepta, & non humana solum, sed etiam diuina limitari vt colligitur ex l. 2. C. de patribus, qui fil. distraxe. c. discipulos de cons. d. 5. Obseruat plurima Ludouicus Roma. (qui. 38. effectus necessitatis cōgerit) l. si verò. §. de viro. fallen. 54. ff. solu. matrimo. Rolandus à Valle cons. 43. nu. 20. cum sequē. volu. 2. & antea cons. 21. nu. 14. volu. 1. Aymon Sabillianus cōs. 12. per totum, & ante eos Baldus rationem obseruans, cur necessitas lege careat l. Diuus. ff. de petitione hæred. quem refert sequutus Hieronymus Cagnolus l. si quis ppter necessitatem. ff. de regulis iuris. Cumq; ob publicam vtilitatem, & cōmune bonum priuatæ, sollicitudines, ac considerationes sint omittendæ, vt in c. miramur. 66. d. c. bonæ. 7. q. 1. c. bonæ. *el primero.* de postula. prælat. l. vni. §. pen. C. de cadu. tollen. auth. res quæ C. commu. de legatis. Qua de causa in quacunq; dispositione publicæ vtilitatis casus exceptussemper est cēsendus. l. iubemus l. C. de sacrosanct. eccl. cōducit l. 1. C. vt nemini lic. in emptione specierum se excusa. lib. 10. l. iubemus C. de nauibus non excusan. notat Bal. in l. cum nauarchorum. C. de nauicularijs lib. 11.

In contrariam tamen sententiam, quinimo prædia laicorum in clericos, vel ecclesiam translata, soluere teneri tributū, vel onus quodlibet, quod penes laicum soluebant, siue principi fieri debeat solutio, siue cuicumque particulari, vocarunt me iura & argumenta sequentia. Et imprimis textus in c. ea enim. §. item prædium. 10. q. 2. vbi prædiū illud acquisitum ecclesiæ, quod soluere solebat fisco onus aliquod, inquit textus, ab ecclesia alienari posse, quasi nimirum acquisito prædio, vel fundo ecclesię, non desinat onus illud deberi, item est textus elegans in c. si tributum. 11. q. 1. & in c. tributum. 23. q. 8. quę iura pro hac parte citra vllam inductionem videntur apertissima.

Nec secundum ea mirandum erit, si ius ciuile hoc idem recipiat, quādo canonicum ab ipso non abhorreat. Quare idem expressum extat in l. placet §. postremo. C. de sacrosan. eccl. l. fi. C. de exactoribus tribut. lib. 10. & quæ transumptiue habentur in c. generaliter. §. placet. 16. q. 1. textus planus in l. 1. C. de indictio. lib. 10. l. fi. C. de annonis, & tribu. eo libro. Nec omittendus est textus à media iuris prudentia petitus in l. fin. §. patrimoniorum ibi.

Nec Pontifex excusatur.

ff. de muneribus & hono. cuius magistratus præminetia iuxta veteris superstitionis religionē quanta fuerit, quippe qui nec senatui, nec Romano populo rationem daret, quodque sanctæ personę fuerint habiti illum gerētes, eleganter declarat Ioan. Corrasius ad l. 2. §. dein de ex his legibus. ff. de origine iuris.

Item hæc pars suadetur, nam princeps in temporalibus dicitur esse dominus mundi. Quod sano modo declarat F. Dominicus de Soto libr. de iustitia & iure. 4. q. 4. art. 1. Quare ratione tempora lia clericorum subiiciuntur principibus secularibus, quo ad onera realia. Vnde Bartholomęus Socynus cons. 12. volu. 4. referens Abbatem, Paulū. Iacob. Butricarium. Et originaliter Ioan. Calde rinus tit. de constitutio. nu. 7. & antea tit. de censibus nu. 2.

& summa Angel. verbo. immunitas. 1. nu. 17. & alij multi quos longum esset recensere, probāt, quod si caueatur statuto, vt tribu-[[11]v]tū soluendum sit ex omni possessione, illud quoque soluendum erit de re in ecclesiā alienata. Quod etiam probat And. de Isernia, quę sint regalia verb. plaustro rū, & nauium præstationē. Lucas de pœnis in l. 1. col 2. C. de imponē. lucra. de scrip lib. 10. quo. n. attinet ad bona patrimonialia, ea ratione, quod cum qualitate seculariū ad clericos peruenerint, iudicant in huiusmodi bonis laici, vt And. & Abb. notant d. c. cōstitutus, & in c. ecclesiæ. nu. 9. eo. titul. & alij multi, quos citat Reuerēdis, Ep̃s Segouiensis Dida cus Couar. à Leyua lib. 1. Varia. resolu. c. 4. nu. 9. Quorum omnium ea ratio addu [sect. 6] citur per Socynum, & alios authores in superioribus citatos, quod non personis iniungatur, sed rebus, nec tam personę, quam res ipsę conueniantur. Conducūt l. fi. §. Lucius. ff. de cōtrahē. empt. l. iuris gentium. §. pactorū. ff. de pactis, quo casu res ipsę cum suo onere ad ecclesiam, vel sacerdotem transire solent, vt ostendit tex. in c. Pastoralisextra de decimis, & in c. ex literis ex. de pigno. prosunt iura elegantia in l. Imperatores. ff. de publicanis ibi.

In vectigalibus ipsa prædia, non personas conueniri.

Actiones enim reales magis res ipsas, quàm personas respiciunt l. qui aliena. §. vno defendente. ff. de neg. gestis. ibi.

Sententia prædio datur.

Quo sensu dicimus. *Legem saltui dari.*

Qua phrasi, ac modo loquendi. Vti [sect. 7] tur Iureconsul. in l. 2. ff. de noxalib. & refert Bar. in l. gemma. nu. 1. ff. arborū furtim cęsarum, signāter notat Ioan. Platea in l. domini prædiorū. C. de agricol. & cęsi. lib. 11. Qua de causa, quādo tractatur de onerando aliqua cura personas clericorū, non tenentur clerici ad eorum munerū præstationem, quę merè sunt personalia, cuiusmodi sunt, quę corporis labore explicantur, etiam si sine detrimento rerum, de quibus Iurec. in l. munerū. ff. de muneribus & hono. nec ad ea, quę imponuntur personis p rebus ipsis quorum meminit tex. in l. rescripto. §. fi. ff. eo tit. tex. in c. non minus ex. de immu. eccl. & in c. quāquā extra de censibus l. regia. 1. tit. 3. lib. 1. ord. Hispaniæ, tenebūtur tamen ad ea onera, quę sunt realia, quādo affecta res iam erat reali obligatione, quę quot modis contingat, declarat summa Angelica loco citato, quomodo accipiendus est text. qui hoc in obrupto probat in l. de his. C. de episcop. & cleri. & in auth. clericos. C. eo. tit. notat Abb. cap. 1. de immunit. eccles. imò de vita & honest. cleri. glossa Grego. Lopez ad l. 50. verb. *pechar*. tit. 6. par. 1. differentia hac cōstituta inter personalia, & realia onera, à quibus priori bus regulariter sacerdotes sunt immunes, vt inter alios probat textus in auth. item nulla cōmunitas. C. de episcop. & cleric. vbi clerici à laicis collectari non possunt, & l. 51. tit. 6. p. 1. ibi.

Otro si deuen ser franqueados los clerigos de non pechar ninguna cosa por razon de sus personas.

Quo ad patrimonialia vero ex supra scripta ratione, nimirum, quod bona cum qualitate secularium ad clericos peruenerint, iudicantur esse laici in huiusmodi bonis (vt supra notauimus.) Quod quādo clericus seculari succedit, expediti iuris est, ex l. vulgari, & eius regula in l. hæres absens in princ. ff. de iud. iūctis his, quę in eum locum annotauerunt Iason & alij in l. cum res in princ. ff. de leg. 1. Guido. pp. q. 161. Palacios Ruuiosin repet. Rubricæ. §. 39. Domi. Ep̃s in pract. quæst. c. 8. Auilesius in c. 10. de los Corregidores. verb. *La execucion*. nu. 66. cōmentatores ad leges regni. 32. tit. 2. part. 3. verbo. *por razon de hereda miento*. Et ad l. 57. [12r] tit. 6. par. 1. quę lex est videnda) & ad l. 7. tit. 31. par. 2. & l. 60. tit. 6. par. 1. declarātē, quibus casibus possit clericus corā iudice seculari cōueniri.

Et hoc modo accipiēda est l. 50. eiusdē tituli, ac part. recēsens & referēs immunitates cleri corū, & quæ obseruat Guliel. Benedictus elegāter hanc materiam prosequut⁹ in repe. c. Rainuciusverb. & vxorem nu. 127. cum sequētib⁹ in antiquis, in nouis nu. 30. cum aliquot sequentibus. 2. decis.

Conducit quod ipse fiscus, qui aliās [sect. 8] multis, ac multis fauoribus abūdat, in alterius ius succedēs, illius, cui succedit iure vtitur l. fiscus cum in priuati. ff. de iure fisci. ecclesia autem & fiscus cōpari iure vtī solent, vt Accursius non semel probat in l. si pecunia, & in l. si vt pponis C. de reivēd. si ergo ita est in fisco receptū, bona cum onere suo trāsire ex l. 1. C. de indictio. & in ipsis ecclesijs, idem ius recipi textus probat, quem in superioribus citauimus in l. fi. C. de exact. tribut. eo. libro. Nec ecclesiæ (sicut & fisco) alijs casibus, quā iure expressis subuenitur glos. in c. peruenit de censibus. c. 1. de alienatione feudi.

Hæc sunt, quæ pro hac parte substi [sect. 9] nēda se offerunt, quid dicendum? Nimirū hæc quæstio habetur ea ratione difficilis, quod statuta contra ecclesiam non solū pontificio, sed etiam Cēsareo, atque Hispano iure non defendantur tex in c. grauem, & in c. nouerunt extra de sentē. ex commu. & in auth. cassa & irrita. C. de sacrosanct. eccl. l. 11. tit. 3. lib. 1. ord. cōtra ecclesiam autem, & eius libertatem, illud esse dicitur, quod tollit priuilegia clericorū à iure concessa, vt Innoce. notat in d. c. nouerunt, & resoluit Laurencius Calcagneuscōs. 7. nu. 1. Vnde bona clericorū & bona ecclesiæ à pari procedere significat textus elegās in c. si clericus laicum extra de foro cōp. quem ad hoc expēdit in proprio loco And. Siculus, & ante eum Panormit. c. ecclesia sanctæ Mariæ ex de consti. col. peua ratione summis laudibus ab scriptoribus celebrātur Carolus Magnus Imperator & rex Francorum, qui Adrianum, & Leonē Pontifices summos ab omni molestia, ac tributo liberauit. c. Adrianus c. in Synodo. 63. d. item Ludouicus rex etiā Francorum, & Imperator, qui Lothariū filium, ecclesiæ libertatem opprimētē, & prouentuum iura violentē ad restitutionē admonuit, & Romano Pontifici dictionē conseruare iuramento fecit promittere, vt refert Ioan. Feraldus Coenomanus, de priuilegijs regum Frācorū. nu. 8. cum antea multis, ac multis iniurijs Romana ecclesia foret lacerata. Olim etiam sacerdotes subditi erāt imperatoribus (de facto, non de iure) & penes eos rerum ecclesiæ ius in multis rebus, vt colligi potest ex tex. in auth. vt ecclesia Romana centum anno. gaudeat præscrip. & in auth. de rebus ecclesiæ non alienan. & de ecclesiasticarum rerum alienat. & in c. Constantinus. 96. d. text. opti. in l. iubemus nullā C. de sacrosanct. eccl. vbi princeps cōfiscabat rē ecclesiæ, & notat Signorolus de Homodeis cons. 218. quem refert Restaurus in tracta. de Imperatore. q. 101. post Innocen. in c. 2. de maiorita. & obediē. Boerius decis. 31. & 69. 1. par. sunt iura d. l. de his, & in auth. clericorū, & in auth. nullus episcopus. C. de episcopis & cleri. notat idem Signorolus cōs. 82. nu. 14. & probat tex. in auth. statuimus. C. eo tit de episcopis & cleric. Vbi ea ratione, quod clerici subditi erāt principibus, eorūdem imperatorū legibus causæ, ac negocia clericorum sunt exēpta. Plurima adducit Carolus Molinæus ad edictum Henrici secūdi Francorū regis, qui tamen cautissimē legendus est, authore D. episcopo Didaco Couarru. lib. practic. quæst. c. 31. [[12]v] nu. 1. refert etiam Iacob. Cuyacius in c. 1. de ben. quid sit. lin. 38. lib. 3. olim principes ecclesiastica beneficia superiori ratione subiectionis puidisse. Vnde videbatur his, & similibus locis argumentū non esse desumendum ad pro bandū, vectigali, aliove onere resacer dotū vel ecclesię grauari posse, quādo quidem oppressionē illam, quā ecclesia, & eius sacerdotes patiebantur calamitosis illis temporibus, postea ab alijs principibus sublata fuerit. Concludatur ergo sacerdotes, & ecclesias teneri huiusmodi onera agnoscere, quod planissimē ostendunt illa iura, & confirmant superiores authores, & alij plurimi relati per And.

Tiraquel. in tractatu de primogenio. q. 43. nu. 9. per Ioannē Arzium de Otalora in tractatu de nobilitate Hispana. 2. par. c. 1. nu. 9. & 10. per Didacum Perez ad l. 1. tit. 2. libr. 1. ordinamen.. pag. 90. col. 1. qui textus iure Hispano hoc idem probat.

Quòd verò attinet ad ea quæ de no [sect. 11] uo imponuntur, non obligantur, nisi causa publicæ utilitatis interueniat, & quan do à rege imponuntur, vel imperatore in suo regno, vel imperio, cum alia onera extraordinaria dicantur, ad quæ nec ecclesia, nec personę ecclesiasticę tenētur, vt in l. placet. C. de sacros. eccl. & vt fusissimè resoluit ex Philippo Decio. & alijs Aluarus Vaz Lusitanus I. C. memoria nostra insignis, libro cui titulū fecit, de iure emphyteutico. q. 17. nu. 7. quo in loco im probum habet consiliū quo vsi sunt Perusini, & Eugubienses viri, qui cum considerarent plurima prædia, & fundos ad ecclesias, & sacerdotes indiesdiuersis ex causis peruenire, statuerunt, omnia prædia tributaria esse, vt hoc modo cum sua causa, & onere ad ecclesias transirēt. Quod statutum velut odiosum locis, & personis sacris iure attēto, non posse defendi, explosa sententia Bartoli ibi resoluit, quandoqui dē in omnibus, cum maximè in his fraus semper vitāda sit. Qua ratione ex aduerso Ang. cōs. 24. quem refert Ægidius Thomatus vir in hisce rebus tractandis diligētissimus, in libro de muneribus & collectis pagella. 66. num. 36. firmat, alienata re tributaria in ecclesiā fraudulenter, cōpelli ecclesiam agnosce re onus illud, quod etiam in persona clerici, ad quem res fuit translata: nuncupatim scripsit Paul. Castrē. cons. 420. post Bar. qui ad se rediēs multo melius hoc notauit, quam loco superiori, vbi de Eugubiēsibus, & Perusinis mentio habita fuit cōs. 180. alienantē autem in ecclesiā vel clericum, vt hoc modo euitet onera, vel collectas, rē ita alienatam perdere, & fisco regio applicari, & qui huius cōsilij fuit minister tantundē soluere teneri, notat speculator. tit. de clerico coniugato. vers. quid si clericus. citat legē adire. §. in fraudem. ff. de iure fisci.

Ex superioribus autem colligitur, tutā [sect. 12] esse sententiam Innocen. & Hostiensis, quos refert Ias. d. l. placet. C. de sacrosanct. eccl. probātiū ecclesiam, vel clericum succedentē in feudum, vel rem feudā lē, teneri agnoscere onus, quod recognoscebat vassallus. Cum hoc onus non principaliter imponatur personæ ecclesiasticę, vel ecclesię, sed rebus ipsis, quod multis hinc inde argumētis probauit vltra eos Lucas de Pœnis in l. fi. col. 2. cum. 7. sequētib. C. de exactorib. tribu. lib. 10. Quoniam verò non mediocris est controuersia, quinimo grauissima, & in qua non rectè se explicet Vldaricus Zasius titulo, quę res in feudum dari poss. c. inci. quintam partem aggregamus. nu. 70. vbi inquit, in ea doctores mirificè variare & nihil se firmare certati. Obiter obseruo, clericum regulariter non esse successibilē in feudo, ex regula in feudis potissimum constituta bene [13r] ficiū ad eum non posse pertinere, qui officium feudale non potest gerere. c. 1. §. fi. quibus causis feudum amittatur. Quā regulam vtiliter exornat And. Tiraq. in tractatu cessante causa in princip. nu. 46. verbo. beneficij. Cum ergo professio clerici aliena sit, quinimo repugnans exercitio armorum, quibus vassallus subuenire domino tenetur. Receptum extat, clericum feudum habere non posse. Quod manifestè probari videtur ex textu in. c. vni. de feudo fœmineo, & in. §. quia clericus, si de feudo fuerit controuer. inter dominū & agnatum, & quia (vt modo dicebam) inhabiles ad seruiendum, inhabiles sunt ad succedendum cum beneficium ibi esse non possit, vbi nec officium geri, & ita hæc est communis sententia ex his quę nouissimè refert Octauianus Cheranus Pedemontana decis. 27. pro lata sententia nu. 4. Nihilominus tamē si feudum eiusmodi sit, quod licet onus habeat, rectè per feudatarium & honeste præstari possit. Obtinuit hoc casu feudum habere posse clericum, siue id onus personale sit, velut comitari dominum in aduentu alicuius principis quomodo armis non

exercetur clericus, vel reale, vt aliquid annuum soluere, vt Octauianus ea decis. concludit. Quo pacto accipiendæ sunt leges regni, quę de feudis meminerunt, inter quas l. 6. versi.

O tal clerigo, que lo non pudiesse servir.

titu. 26. part. 4. Et adiungendus Ioānes Cæphalus cons. 1. & 2. 1. parte, qui elegantius cæteris hæc declarat.

Ea autem iura, quæ adduximus in [sect. 13] contrarium ad ostendendum non teneri clericum vel ecclesiam agnoscere huiusmodi onera realia, nimirum tex tū in c. tributum. & in c. sancitū. Quatenus loquuntur de talijs, & pedagogijs, & vectant hæc imponi clericis, atque ecclesijs. Certum ius habent, nam ab omni gabella iure diuino, & etiam humano eximuntur, vt signanter colligitur ex Abbate cons. 13. volu. 2. Ioanne Lopez in tractatu de ecclesiastica libertate in princ. & per totum. Ioan. Driedoro de libertate Christiana lib. 1. c. 2. l. 51. tit. 6. part. 1. l. 1. 3. tit. 13. lib. 1. ord.

Qua verò ratione conueniri possit [sect. 14] clericus vel ecclesia super huiusmodi oneribus realibus coram iudice seculari videndus est omnino Ægidius Thomatus libr. cuius supra meminimus c. incip. videndum nunc est. col. 247. cum seq. Vbi adducit quinque huius rei rationes, & inter eas elegantem textum in c. sicut enim ver. ex his. 11. q. 1. & eo loco. nu. 5. affirmat, esse hanc iuris probatissimam sententiam, quod possit coram iudice seculari cōueniri. De alijs verò quæstionibus vsufrequentibus videndi sunt Panormitanus in c. eccle [sect. 15] siæ sanctæ Mariæ, de constitutio. & ibi additionator l. lectura numero. 27. & additio litera E. numero. 3. & 26. 2. lectura, & in cap. Messana extra de electione, & de subsidijs clericis apposis, & vtrum per reges apponi ea possint. Bartholomæus Cassanęus in consuetudin. Burgundiæ, pagina. 29. nu. 40. Quod vero seculares iudices proce dere possint contra clericos, & quo nā modo. Item quod clerici non pro arbitrio, sed pro modo facultatum, & (quod pro rata appellant) teneantur soluere, vtiliter declarat Matthæus de Afflictis, decis. 24. & 85. posseque tam principem, quam vniuersitatem, quibus hæc tributa ratione, & intuitu rerum debentur, sibi ipsis satisfacere, capiendo de bonis, & fructibus clericorum, colligitur ex Ioāne Neuizzano, Ripa, Thoma Grāmatico relatis per Octauianū omnino videndum dec. 68. num. 16. [[13]v] & 30. aliquid adducit boni, quamuis in alijs non i recte Nicolaus Balbus allegatione quæ cōsequutiua habetur ad præcitā decis. 63. Octauiani. De alijs verò oneribus, quæ causa publicæ vtilitatis, personis ecclesiasticis imponūtur, de quibus hoc loco prouinciam disputādi non suscepimus: cuius modi sunt cingere muris oppida, eaque munire, & reparare, de quibus & alijs l. ad instructionē. C. de sacrosanct. eccl. l. 20. tit. 32. par. 3. l. noua ord. 3. & 11. titul. 3. lib. 1. & alia necessitatis causa parare, quorum etiam meminerunt Philippus Cornet cōs. 72. nu. 15. volu. 4. Panormi. cōs. 30. Lucas de pœnis in l. ad reparationē C. de aquæductu. lib. 10. Greg. Lopez ad l. regni. 54. tit. 6. par. 1. & antea ad legē. 4. ti. 20. ea. par. Remitto me ad nota ta per hos patres, & ad ea quæ fusissimè obseruāt Remigius de Gonny in tracta. de charitatiuo subsidio. Bartholomęus Capuanus super cōstitutiōibus & pragmaticis regni Siciliæ. Iacobus Ayelus de iure adohæ. Ægidius Thomatus antecitato libro de muneribus & collectis, legem autem ad instructionē, quę de his loquitur, correptam non esse per c. non minus. ex. de immu. eccl. Frā. Ripa notat resoluens cōmunē esse sententiā, in remedijs præseruatiuis cōtra pestem. §. 2. nu. 234. cū in huiusmodi rebus consistat pietas, vt (quem ipse non citat) notat speculator titulo de instrum. editione. §. duo restant, & probat. d. lex regia Philippi II. ibi.

Por quanto es procomunal de todos, y obra de piedad.

Et est vtile, quod resoluit doctissimus Ludouicus Poncius Mexia. 1. cōclusio ne taxæ panis nu. 60. & est videndus Iacobus Mandelius cons. 1. & 8. 1. par.

Procedūt autem superiora in sacerdotibus, nam in clericis primæ tōsurę cō iugatis dubium non cōtinēt, quādoquidē clerici cōiugati & etiam cum vnica, & licet habitum & tonsuram gement, in hoc ius immunitatis non habent, sed iudicātur laici, & ita tributum tenentur soluere, & alia agnoscere, quæ seculares, vt pro bat tex. elegans in c. vni. verb. in cæteris de clericis coniugatis lib. 6. l. 13. tit. 3. lib. 1. l. 23. titul. 4. lib. 3. ordinamenti. Resoluit notans hanc frequentē esse sententiā Reuerendis. Episcopus Sego uiēsis D. Didacus Couar. in practi. qq. c. 31. nu. 9. qui omnino videndus est citatis locis. De colonis verò ecclesiarum, vtrum statutis laicorum ligentur, circa re ditus ab ecclesia perceptosvidendi sunt Franc. Ripa. de remedio pręseruatiuo nu. 124. & And. Tiraq. de retractu. §. 1. glos. 13. numer. 12. Fredericus Senēsis. cons. 111. col penul.

Cap. 5. Vtrū verum sit, adeū tem hæredem, adita hæreditate, obligari defuncto actione in factum, ad adimplēda ea, quæ in eius testamēto sunt scripta, & hoc loco declarata glossa. l. his consequenter verb. pręscriptis verbis. ff. familię Hercis.

SVMMARIA.

1 *Leges interdum consensum fingunt, & talem fictum consensum suffi cientē esse, vt possit formari obligatio.*

2 *Qua ratione in hac specie fingi huius modi consensus non possit?*

3 *Obligationem subsistere non posse in vnus tantum persona, & quare?*

4 *Mortuum hominem obligari non posse, morientem posse, & quod nam in conueniens in hac specie sequatur, si [14r] obligetur testator hæredi, aut testatori hæres?*

5 *Improbatur glossa verbo. qui hæredē in l. 1. ff. de donatio. causa mortis quæ firmat, obligari donatarium donatori causa mortis.*

6 *Sententia aliquorum exploditur, tentantium, Donationem causa mortis indistinctē aßimilari contractui inter viuos.*

7 *Aliud fundamentum contra superiorem assertionem contentam in summa rio huius capitis.*

8 *Adducitur pro nostra opinione lex he reditas. ff. de petitione hæred. & adducta declaratur.*

9 *Quando introducatur obligatio, vel vt proprius dicam, oriatur inter testato rē & hæredem, & effectus mirabilis contractus in testamento celebrati.*

10 *Qua ratione contractus in vltima voluntate celebrati, ea reuocata, non de ficiant.*

11 *Quid requiratur, vt contractus gestus esse dicatur in vltima voluntate, & intellecta lex, quidam cum filiū ff. de hæred. instituen.*

12 *Qua nam obligatione teneatur hæres creditoribus, & qua legatarijs, & diuerso modo contrahi, & diuersam esse alteram ab altera, hoc & sequenti numero.*

13 *Quando possit hæres facto defuncti aduersari, adita iam hereditate? & quã do locum habeat regula, quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

Accursi⁹ verbo. præscriptis verbis in l. his cõsequenter. ff. familiæ Hercis. planè affirmat, hæredẽ adeũtẽ, vel qui iam adiuit hæreditatem, videri cum defuncto cõtractũ gessisse, & inde exoriri præscriptis verbis actionem, quam glossam mirabilẽ esse affirmat Bal. in Rubrica. C. res inter alios act. dicens probare, cum homine mortuo contrahi obligationẽ, quam & Raphael Fulgosius notat in l. 1. C. ad S. C. Treb. & vltra eum M. Antonius Babe rius in princ. nu. 5. insti. de testa. Ioan. Cyrieri⁹ de primogenijs lib. 2. q. 6. nu. 2. conducit l. si sponsus. §. siquis rogatus. ff. de donatio. inter virum & vxo [sect. 1] rem. Item quod ad contrahendam, pro ducendãve obligationẽ, non rarò, sed sepiissime leges cõsensum fingunt, cuius rei exempla constituuntur in obligationibus, in quibus sine tutoribus obli gãtur pupilli, infantes, furiosi, atque absentes, multis in casibus, vt varijs quæstionibus prosequuntur Frãc. Aretinus in l. more maiorum in prin. ff. de acq. hæ red. vbi Alex. nu. 9. post Bar. in l. si hẽre des. §. Lucius. ff. de administr. tut. & in l. fi. C. de in integ. restitutioẽ. cõducit l. fi. C. de primipilo. lib. 12. iuncta lege pen. C. ne vxor pro marito, & quæ obseruat Ioan. Hannibal in l. nemo põt nu. 97. ff. de leg. 1. vbi aduertit, casum esse in d. l. fi. vbi absque vllo consensu ab sens, & ignorans obligetur. Quibus ad dẽdum est, ad hoc vt obligatio forma ri, producique possit, sat esse, si interueniat consensus interpretatiuus, quam uis non sit verus, nec realis, vt eleganter obseruat Baldus in l. nam & si furio so. ff. si certum pet. probatque textus quẽ ipse non citat in l. si furioso. ff. de actio. & obligatio.

Sed tamen his non obstantibus, illo præsupposito, in obligationibus cõponen [[14]v] dis atque formandis regulariter consen sum contrahẽtium esse necessarium, neq; vnus solius sat esse, nisi vtriusq; accedat. l. 1. ff. de pactis l. Labeo. 2. §. cõ tractus. ff. de verb. signi. l. in emptione C. de contrahẽ. emptio. cum enim obligatio iuris sit vinculum, vt in princ. in sti. de obligatio. laqueus seu nexus alteri ab altero oportet, intendatur, nec actionem, & passionem & sic nec seipsum obligare quis potest, & hoc est, quod I. C. significat in l. creditor. ff. de pigno. quando inquit, obligationem obligare. Cũ vero consensus potissimum sit obligationis fundamentum, vt ostendit I. C. loco eleganti nobis animaduerso in l. 2. ff. de actio. & obliga tio. Vbi Iulius Paulus notat, in obligationibus, non tam requiri, quod aliquod corpus nostrum fiat, quam quod aliquis nobis se astringat ad aliquid dã dum, vel faciẽdum. Nimirum quo ad consensum verum attinet, nemo sanus dixerit, cum homine mortuo celebrari obligationẽ posse, quinimo nec interpretatiuũ, nec fictus consensum introduci. Ad hoc enim vt hæres obli gatus remaneat, plurima requiruntur & imprimis, acceptacionem fieri in tẽ pore habili, & ita in uita testatoris deberet hæres agnoscere hæreditatem, quod absonum est, & iuris principijs re pugnans, quibus attentis viuentis nul la est hæreditas. Conducit pro huius rei explicatione, quod notat Alex. in l. quod meo. ff. de acqui. poss. vbi siquis tanquam negotiorum gestor hæreditatem adierit, vel bonorum possessionem meo nomine agnouerit, & antea quàm ego ratum habeam, spoliatus sit hic negotiorum gestor, inutilis erit ratificatio, atque acceptatio. Cuius subsequẽtis virtute ratihabitio sequi solet, cum iam non esset in rerum natura pos sessio, siquidem fuerit amissa, sic ergo in proposito, iam quando hæres adit hæ reditatem, sublato de medio relinqũ te testatore, tempore, quo adit, non est, qui acceptet, & acceptatore deficiente, euanescit, quæ sequi poterat obliga tio: ita similiter, si misi ad te literas, vel nuncium, negotium non censetur cõ clusum, quo vsque notum sit parti mittenti, quod recipiens nuncium, vel literas responderit, vt Greg. Lopez notat in l. 2. verbo. *estando*. titul. 13. part. 3. Quod in

matrimonio (quod contractus est) obseruat Archi. in c. illud. 30. q. 5. Item si appellet pro te tertius, vt appellatio tibi prosit, requiritur, quod intra tempus concessum ad appellandū ratum habeas, cumque ratificatio vt pro sit interuenire debeat tempore habili. l. bonorum. ff. rem ratam hab. ita Hostiensis in summa titu. de appellatio. §. siquis post. facit glossa in c. quam sit. verbo. periculosè de electione lib. 6. notat Guido decis 13. & cons. 124. numer. 6. Deinde etiam iuuat hanc partem, quòd cum testamentum vnus sit ex modis iuris ciuilis, ex quibus dominium trās fertur, vt probat extra ordinarius text' in §. fi. insti. de vsu & habitatione. Cuius meminit And. Siculus in Rubrica extra de successio. ab intesta. Gulielmus Gallus in repetitione. c. Rainutius. verb. testamentum. l. de testam. nu. 20. ponderādo eum iuncto principio. insti. de testam. iure ipso solo ciuili attēto, fortior iudicatur in acquisitionibus traditio, quam titulus. vt probat tex. vulgaris, quamuis hoc proposito optimus in l. quoties. C. de rei vēdica. quem ad hoc expendit Ioānes de Mōte Sperello, quem refert summè hoc laudans Hieronymus Butigela in. l. cūm fundus. §. seruū tuū imprudens. ff. si cer. pet. in nu. 11. Quod non videtur neglexisse vetustatem, cum voluerit, neminem post mortem suā [15r] stipulari posse, siue mortuo homini dare, non magis, quā post eius mortem, à quo stipulabatur. §. post mortē insti. de inutilibus stipulatio. Quas stipulationes ea ratione, impossibiles iudicabat iuris prudentia, quod facere, vel recipere aliquem post mortem posse non videretur, vt idem Cæsar obseruat in l. fi. C. de contrahen. & commi. stipula. & rectè adducunt Nicolaus Bel lonus in princ. insti. de Testamē. nu. 4. q. 4. & Emanuel Costa Hispanus admirandæ eruditionis vir libr. 1. selectarū c. 14. Qua ratione propter similem inhabilitatem resultantem post mortem, quo demum tempore nullum negocium, nulla obligatio, nulla traditio cū mortuo iam homine geri, haberive potest, & etiam ob iuris ciuilis obseruatas regulas Accursius, vir magnus in l. illa institutio. verbo. pertinet. ff. de hæred. insti. defendebat, propter temporis inhabilitatē, quo effectus rei sequi debet, non posse quem disponere de rebus suis post mortem, & sic prohibitum esse te stari, cum eo casu disponat, ac tempore, quo rerum suarū non est futurus dominus.

Nec adeò leuis aut Saturnina hæc vis est opinio, vt non contorserit viros plurimos iuris prudentia insignes. Panormita. enim non semel scribit, liber tatem ad testandum, hac, & alijs rationibus competere hominibus, non iuris rigore, sed iuris priuilegio in cap. super eo. ex. de conditio. apposi. & cōsi. 63. videtur. primo j. volu. & Paul. Castren. ante acti seculi inter Italos clarissimus I. C. in l. 3. ff. de Testamen. notat non concedente iure ciuili, mortuo quouis homine, posse primum quēq; eius bona impunè occupare, vt vacantia, & innuit, redactum esse tunc temporis negocium ad antiquum illud, & pristinū ius gentium, sub quo lex viguit.

Quicquid calcauerit pes tuus, tuum fiat.

Quo argumento vtitur etiam Iason in l. captatorias. numero. 10. ff. deleg. 1. Andreas Alciat. in l. pactum quod dotali. C. de Collatio. M. Antonius Baberius in l. hac consultissima. §. ex imperfecto numero. 17. C. de Testamen. qui firmat Philippum quendam de Regio (virum alioquin doctissimum) sed qui tantum sibi iuris prudentiæ arrogauerit, vt post multum tempus rediens Papiam, vbi antea iura edocuerat, publicè fuerit pollicitus, se de quacumque quaestione rogatum, subitò fore respondurum, velut Gorgiam alterum, quem ex Platone refert Cicero, simile professum fuisse, quamuis tamen frustra tentauerit, cum roganti Baldo cesserit, cuius historiam scribit Paulus Castren. in l. pater Seuerinam, in princip. ff. de conditio. & demonstratio. Nec displicuit Fortunio Garsiæ Arcillæ viro in primis nobilissimo, Consilij supremi Caroli V. Cæsaris Senatori in. l. Gallus. §. & quid si tantum

col. antep. ff. de liberis & posth. Ioanni Corrasio in. l. in testamento de impub. & alijs substi. Roycius autem Maurus de rebus in sacro auditorio Lituanico. 1. decisione. numero. 17. & 59. cum sequenti bus refert lege Theutonica, cuiquam licitum non esse testari, cum iam sit in proximo mortis articulo, & breui rerum suarum dominium amissurus. Vnde inter viuos de rebus suis viuentes disponunt, quod irerum repetit numero. 170. Alij autem aliam rationem addiderunt, quod ægrotans & ratione non debeat testari, quod non præsumatur sanæ mentis, vt Salycetus notat in l. Furiosum. C. qui testamen fac. possess. refert Ludouicus Gomezius de infirmi resignantibus regula. 26. versiculo sed prædictis non obstantibus, facit. l. quæsitum. ff. de re iudican. l. ob quæ vitia. ff. de edilict [[15]v] edicto. Seneca etiam lib. 4. de benefi.

Mirum non esse (inquit) si cum pro mittentis conditio mutata sit, consiliū quoq; mutetur, ad aduersam valetudinem hoc referens. Vereor tamen ne hæc etiam ratio ægrotet, quandoquidem non omnis eger, ea ratione, quod ægrotet, mente bona carere sit præsumendum l. nec codicillos. C. de Codicillis planus textus iure Hispano in l. 2. titulo. 14. part. 3. ibi.

Porque el testador a la sazón que la mando fazer, no era en su memoria. Ca tenudo es el que esto razona de lo probar, maguer lo ponga en manera de niego.

E esto tobieron por biẽ los Sabios an tiguos por esta razon: porque sospecharon que todo home es cuerdo, e en su memoria, fasta que se prueue lo contrario.

Nec obest textus in l. sanum. C. de Transactio. ibi.

Sanum mente, licet ægrum corpore.

Ex quo superior obseruatio desumpta videtur, & tabellionum practica, qui in testamentis adhibent verba.

Estando enfermo del cuerpo, mas sano del entendimiento.

De qua tamen clausula, quod nullius sit momenti, videndus est Baldus in l. quidam in suo. ff. de condi. insti. cum præstare de hoc fidem, non pertineat ad officiū tabellionis, de quo me remitto ad nota ta per Rodericum Xuarium, allegatione. 1. nu. 8. per Socy. consilio. 98. volu. 3. columna. 2. nam immò textus ille contrarium probat. cum dicat.

Rectè transigere manifestum est.

Et planius ostendunt postrema verba textus. dilucidè autem l. in aduersa ff. de testa. l. 2. eo tit. sed de his satis superq;.

Deinde etiam quod obligatio non cōtrahatur, conducit elegans iuris principium, quod habet, ad hoc vt aliqua obligatio contrahatur, requiri, quod inter contrahentes actum fuerit, seu tractatum de obligatione illa contrahēda. Vnde Iason in l. si pacto quo pœnam. nu. 6. C. de pactis resoluit, constitutū non celebrari nisi animo cōstituēdi partes ad cōtractū condescēderint, & Carolus Molineus in Rubrica. ff. de verb. obligatio. numero. 11. aliquid in proposito vtile adducit.

Rursus cum actio & passio in idem subiectum concurrere non possint, obligari regulariter hæres defuncto non poterit, cum quo iudicatur eadem persona, vt eleganter colligitur ex D. Ant. de Padilla in l. cum secundum. nu. 12. C. de fideicommiss. extinguatur enim omnis obligatio personalis inter personam testatoris, & hæredem viuum, aditione sequuta, vt rectè concludit Philippus Decius in l. hæres instituta nu. 4. C. de impub. & alijs. Neque obligatio exoriri posse videtur, quam non constat, testatorem, & hæredem contrahere voluisse. Pro qua re obseruo textū optimum in l. hæreditas si. parte. ff. de petitione hæred. Vbi in causa pia, & negotio, quo videbatur, fortius obligandum esse hæredem, vt est facere monumē

tū, probat I. C. nullam exoriri obligationē, cuius virtute obligetur ad exequē dum mādatum testatoris: verbasunt.

Quamuis enim stricto iure, nulla teneantur actione hēredes ad monumen tum faciendum, tamen principali auctoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis.
Et ita officio iudicis, quod aliàs probat altera lex insignis Meuia. ff. de manumis. testamen. ibi.

Officio tamen iudicis eos compellendos testatoris iussioni parere.

[16r] quod quidem officium iudicis locum habere non solet, quando competit actio, etiam casu quo illæ leges loquuntur l. si quis sepulchrum. C. de religio. & sumpt. fune. notat Bart. in l. mulier. §. cum proponebatur. ff. ad S. C. Trebel. Cassanęus cons. 1. versic. ad secundum nu. 6. quæ etiam manifestè colligūtur ex signāter adductis eo proposito per Dom. Didacum Couarruias à Leyua in c. si hēredes de Testam. vbi d. legem hēreditas, appellat singularē. Et vltra Dominum Episcopum, etiam est videndus Ant. Gibertus Tonstanus lib. 1. quæstionum iuris c. 10. nu. 8.

Redeundo igitur ad locum, vnde digressi sumus, addam, nullam obligationē introduci inter testatorē, & hēredem, nisi tunc demum, quando ambo voluerunt in figura contractus cōuenire, pro qua re obseruatione dignū censeo, quod quamuis verba gesserunt, contraxerunt, propriè non referantur ad vltimam voluntatem. l. verba gesserunt. ff. de verb. signifi. nihilominus tamen regulare est, quemcumque contractum in vltima voluntate geri posse glos in l. hēredes palam. §. fi. ff. de testamen. pro qua expendere ipse soleo l. Spadonem. §. qui patri. ff. de excusat. tut. vbi ostendit textus elegans, quod si tutor, cui competeat excusatio à munere tutelæ, promittat testatori, se tutelam filij administraturum, non poterit postea se excusare. Quasi quidem conuentio illa fuerit, quæ in contractum descenderit, quod verbum promittit, declarat, quod referri solet ad contractum solennem l. sciendum ff. de edict. edic. notat Berengarius Fernandus ad l. pacta conuenta. ff. de contrahen. emptio. in. 2. part. ad idem prodest. l. fin. C. de fideicommiss. Vbi ex communi sententia resoluitur, quod si fideicommissum relinquatur per modum (vt ita eloquar) contractus, idque in vltima voluntate, & adhibitus sit minor numerus testium, quā in vltima voluntate requiritur, sed tamen is, qui sufficiat cuicumque contractui, quod tale fideicommissum ita relictum defendetur, & tamen videmus, quod deficientibus testibus, etiam si vnus sit testis, corrumpit testamentum l. si vnus. C. de Testamen. cum solenni tas testium substantialis sit in testamēto, vt probat tex. d. l. fi. l. curent. ff. de testibus. notarunt Forcatulus Dialo. 14. nu. 7. curiosè ex Aristotel. clarissimus iuris vtriusque consultus, & Reuerendissimus Pacensis Episcopus Iacobus Septimacēsis in institutio. Catholicis c. 17. nu. 7. Quòd vero huiusmodi fidei commissum ita relictum defendatur in vim pactiatque contractus in testamēto interueniētis concors est, & cōmunis sententia in d. l. fi. & in l. nemo potest ff. de leg. 1. vt And. Alci. profitetur libr. 1. paradox. c. 4. Qua ratione, cum Falcidia non deducatur ex contractu, notat Gregorius Lopez vtiliter in praxi. ad l. 8. tit. 11. verb. de los bienes. part. 6. & colligitur antea ex Paulo de Castro in l. nec emere. C. de iure delib. ex Montaluo in l. 2. tit. 2. de las mandas. lib. 3. fori Hispaniæ, quod si pacto quis se astringat testatori ad restituendum hēreditatem, non poterit deducere quartam, pro quo citari solet textus in l. in fideicommiss. §. cum Polidius. ff. de vsuris, qui notabilis est secundum Baldum in rubrica c. de his quæ in frau. credit. & in l. post mortem. C. de fidei com. & in c. bonæ. 2. ex. de postulatione prælatorum. Ex quibus apparet, differens esse, quod quis simpliciter testetur, ab eo, quod in testamento contractū faciat, ex quo posteriori oritur semper actio, attēto iuris rigore, ex

priori non oritur. Qui demum rone, cum obligatio **[[16]v]** hæc componatur, atque formetur, quando contractus fit in vltima voluntate, video reuocato testamento, cuius ius dependet à futuro, non tamen reuocari contractum, cuius ius conclusum, & perfectum fuit de præsentì, & tempore illo radicatum, quo celebratum fuit. Vti dicebat Gulielmus de Cugno in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. quem refert Rolandus à Valle cōs. 44. numero. 8. volu. 2. contractus (si tamē non extraneus) fieri potest in testamēto. Barto. & alij in l. hēreses palam. §. per glossam ibi ff. de Testamē. Angel. de Gambellio. de successio. ab intestato. super glossam, idem reliquit folio 20. Bart. & dd. l. cū quis. §. Codicillis ff. de leg. 3. Aret. in l. qui Romæ. §. Flauius Hermes ff. de verb. oblig. Fernan. Vasquius Menchaca, de successio. pro gressu. lib. 1. §. 1. nu. 102. dum tamen (iuxta superiora) contractus factus sit in figura, forma, ac specimine contractus: vt Accursius sat rectè obseruat. verb. alienum vers. item quid: ibi. *et tu cōsentis*. In d. §. fi. d. l. hēreses palam, quam appellat notabilem Ioannes Platea in l. 4. C. de omni agro deser. lib. 11. & eleganter Paulus Castren. proprio loco, & ante eum Bal. in l. ex testamento. C. de fideicommi. Ex quo ego vltra omnes, quos viderim, inferebam intellectum verborum legis. Quidam cū filium ff. de hēred. insti. cuius hypothesim ponam, vt faciliora & magis expedita reddantur illa verba. Inquit ergo I. C. quòd si Sempronius voluit filium fidei hēredem instituere, sed ita ne patri acquireretur hæreditas: filius huius rei conscius, ne hac conditione pater offenderetur, à testatore impetrauit, vt eius amicum (de cuius probitate confiderabat) institueret, sperans illum sibi fore restitutum. Quod cum fecisset Sempronius, nullo verbo de restitutio ne addito, tunc demum ab eo fidei commissum peti poterit, quando constiterit, testatorem eius fidem probasse. verba sunt hæc.

Respondi, etiamsi manifesta sit scriptura, hēredem, fidem interposuisse, non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quàm & si ipsum testatorem fidem eius sequutum esse probetur.

Vides ergo textum expressum, tunc demum contractum fieri dici, quando cum ipso testatore in forma, ac figura contractus gestus fuit, utilis est textus ex superioribus, & loco aptissimo applicandus in c. licet, extra de voto. Et superioribus adiungendum, quod quamuis (vt obseruauimus) cum homine mortuo nulla obligatio contingat, post mortem enim aliquem obligari, velut natura impossibile, iure quoque ciuili absonum habetur & absurdum. Et ita hanc obligationem iniri, & inchoari cum homine mortuo non posse pulchrè diffinit textus elegans in l. Qui duos. §. 1. ff. de manu. vindicta. qui textus, licet loquutus in causa libertatis, tot aliàs fauoribus, ac priuilegijs plena, reducendus erit iuxta solida, ac firma principia, ad quamlibet aliam se offerentem, recepta glossæ interpretatione ibi. Vbi Bar. notat & in l. 1. §. si emancipato ff. de colla. bonor. Conducit lex si extraneum. secūdem intellectum Philippi Cornei ibi. ff. de hēred. insti. Vtilia sunt, quæ resoluunt P. Peralta, & Emanuel Costa. Petrus in l. vnum ex familia in principio nu. 3. ff. de leg. 1. Emanuel in c. si pater vers. si decederet. nu. 17. pag. 115. & antea lib. 1. selectarum c. 20. Ex quibus omnibus colligitur vera, ac firma resolutio, morientem hominem obligari posse, simul atque mori cœperit, mortuum nequitiam. Quòd si in specie proposita, **[17r]** morienti testatori obligari cœpisset hæres, illud sequeretur inconueniens, quod hæreditas viuētis pacto daretur, contra legem hæreditas, & l. fi. C. de pactis, dicitur autem moriens viuere: vt in l. qui duos. §. 1. & in l. fi. C. de cōtrahen. & commi. stipula. colligitur ex Bar. communiter approbato. in l. ista stipulatio. ff. de verbo. obliga. Prodest, quod notat in l. quod de pariter. ff. de rebus dubijs. And. Alcia. lib. 2. parergo c. 4. & differentiam inter mortuum & morientem versari, quod etiam notat Tho. Grammaticus in principio insti. de lege Fusia. Ex quibus infero,

posse hac ratione improbari sententiam glosæ verbo. *Qui hæredem*. In l. 1. ff. de donatio. cau. mortis, quæ dicebat, obligari do narium causa mortis donatori. Et ita rectissimè ab ea recesserunt Bart. Paulus, & alij ibi, & alijs in locis, non re cipientes differentiam inter donationem causa mortis, & legata, quam ibi constituebat illa glossa. Nec ius testamenti, in quo principaliter de iure hæ reditatis tractatur, conuenit cum donatione causa mortis. Vnde grandem differentiam colligebat Baldus cons. 152. incip. quæritur. consulens, quòd li cet vsurarius manifestus, non posset relinquere hæreditatem, posset tamen mortis causa donare, quòd posterius fã cili⁹ permitti solet l. tam his. §. 1. ff. de do natio. cau. mort. l. regni fi. titu. 4. par. 5. cum adductis per Dom. Didacum Couarru. in Rubrica de Testam. part. 3. nu. 6. per Viglium in §. qui alieno inst. quibus non est permi. fac. testamẽ. de cuius tamen Baldi opinionis veritate non agam in præsentiarum, cum huius loci non sit. Baldum autem refert Guliel. Gallus in repetitione. c. Rainutius verbo testamentum. 4. nu. 1. Nec probanda erit aliquorum neotericorum sententia tentantium, donationem cau sa mortis indistinctè æquiparari vltimæ voluntati, quam defenderunt Hipp. Marsilius singulari. 136. Nicolaus Boerius decisio. 34. Ioannes Hannibal in l. 2. & in l. post contractum. nu. 219. ff. de donatio. Carolus Molinẽus, in explicatione labyrinthi ad l. 2. in principio. nu. 25. ff. de verborum oblig. cum de contractu non parum, quin imo mul tum participet, vt probat l. expressa. fi. C. de dona. cau. mort. & observant Ac cur. l. 2. ff. de dote prælegata, qui cõmu niter approbatur secundum Iasonem in l. cum antiquitas col. 1. C. de Testa. & in l. 1. nu. 10. ff. de leg. 1. Rodericum Suarium, allegatione. 20. col. 4. quamuis idem Hannibal, nescio qua ratiõẽ; communem contrariam dixerit in allegata. l. 1. ff. de leg. 1. Aduersus quem & alios, & ita, quod propiùs accedat contractui, vel illud argumentum sufficiat, quod si verum esset vltimẽ volûtatis naturam sequi, necessaria foret aditio hæreditatis, à qua omnia dependent. l. si nemo. ff. de regul. iur. Quæ ta men non requiritur, vt ex glossa l. post legatum. §. qui mortis. ff. de his quibus vt indig aduertit nouissimè Cęsar Fiumagiolus ad l. 2. nu. 90. cum seqq. ff. de leg. 1. cum ius donationis causa mortis, non ex testamento, sed ex morte suapte natura depẽdeat. Intelligimus autem hæc de donatione non absenti, sed præsentì facta, vel absenti per epi stolam, vel nuncium, & quæ non in te stamento, sed ante, vel post, vel extra testamentum fuit conclusa, atque perfecta.

Ex quibus dubio procul concluden dum videtur, obligationem nullam con trahi inter testatorem, & adeuntem hæredem, præterquam si ad eam cele brandam vterque animum adhibuerit.

Quòd vero attinet ad obligationẽ, [sect. 7] quæ ex aditione hæreditatis resultat, [[17]v] si quæraturo quo nam modo obligetur quis creditoribus. Dicendum videtur, ob aditionem obligari virtute repræsentationis, cum testator, & hæres, qui iam adiuit, censeatur vna persona. l. cum hæres. ff. de diuer. & temporal. præ scrip. l. rem alienam. ff. de pigno. auth. de iureiuran. à morien. præsti. Qua repræsentationis ratione, sicuti adeũti hæ redi pro p sequutione patrimonij defuncti competunt non sine magno fa uore tria illa remedia, scilicet actio ex testamento l. apud Iulianũ. §. si. cum se quenti. ff. quibus ex cau in poss. eatur. Rei vindicatio causa dominij transla ti. l. à Ticio. ff. de fur. hypotheca l. cum pa ter. §. varijs. ff. de leg. 2. l. 1. 2. C. cõmu. de leg. §. sed non vsque instit. de legatis, quod rectè declarauerunt inter alios Iacobus de Nigris in l. 1. nu. 152. ff. de leg. 1. Ioan. Hannib. l. nemo potest. nu. 340. Tellus Fernãdus in l. 3. Tauri. nu. 7. par. 3. Sic similiter æquum est, cõtra eundem parari creditoribus sua remedia. Vndè quod primum fecerunt Iureconsulti, fuit, mediante hac repræsentatione propter aditionem facta, fingere personam defuncti, & hæredis succedentis

vnam solam esse, vt eadē pariter obligatio esse credatur. Cuius virtute, simul atque successor adit, non potest contrauenire, nec aduersari facto defuncti, præterquam, si tale fuit factum, cui lex resistebat, ita vt prohibitio magis esset realis, quam persona lis: admissa hac idēitate personarum, non posset hæres non habere ratum, quod defunctus fecit. Secūs, si realis. Quo fit, vt prohibente lege Iulia alienationem rei dotalis, & ita concipien do verba realiter l. lege Iulia. ff. de fun do dotali, textus in princ. insti. quibus aliena. lic. vel non mulier mariti hæres possit re iuen dicare fundum dotalem, quem alienauit maritus cum fecerit contra resistantem legem. l. dotale. §. fi. ff. de fun. dota. prodest. l. hac edictali. C. de secun. nup. notat P. Peralta ad Rubricam nu. 99. 102. 106. ff. de hered. insti. Quo casu generalisfactorum per prædecessorem approbatio intelligi debet de his, quibus lex non resistebat l. dotis fructus. §. fi. cum lege sequenti ff. de iure dot. probat. l. qui iure. ff. de testamento mil. quoniam talis prohibitio realis esset. Si enim esset persona lis, sequuta aditione per hære dem, sequeretur repræsentatio: & sequuta re præsentiōe, haberet locum alia regu la, quæ habet, quod quem de euictione tenet actio, eundem agētem repel lit exceptio. l. vendicantem. ff. de euictio. l. exceptione. C. eo. titu. & colligitur signanda hæc differentia. Nam si tu succedas fideiussori, licet tollatur actio personalis fideiussionis ex d. l. exceptione: non tamen realis hypotheca bonorum, quam instituit quis nomine suo, textus optimus in l. fin. C. de euictio. notat Ang. in l. cum quis. §. qui p parte. ff. de verb. obliga. sequitur Ioannes Imola in l. Vrannius. ff. de fideiuss. Ias. in l. 2. §. ex his. nu. 8. ff. de verb. obliga. nec confusio hoc casu fit, quod Bal. ante eos probat in l. si vxor. C. de bonis auth. iud. possi. citans. l. Paulus. ff. de pigno. quem refert M. Mantua. cōs. 68. num. 3. 2. part.

Quòd si quærat de obligatione, qua hæres obligatur legatarijs, tunc di cendum erit, quod cum hæres non obli getur ex contractu vero, siquidem cū legatarijs nihil contraxerit, quibus etiā ignorantibus acquiri solet. l. cum pater. §. surdo. ff. de leg. 2. l. regni. 34. 35. ti. 9. par. 6. neque obligetur ex delicto. Nemo enim adeundo alterius hæreditatem, delinquit, obligabitur ex contractu improprio, quem quasi cōtractum appellant iura: cōsensus autem hic, & [18r] quasi contractus in consequentiam principalis obligationis ex aditione re sultanti oritur. Quia vero testator in his legatis nullam obligationem contraxit, sed imò sponte sua reliquit. Vnde si debitor creditori suo, quod debet, legauit, inutile erit legatū. l. si creditori. l. sin. autem. ff. de leg. 1. l. Hispaniæ. 18. titul. 9. part. 6. notat Alexan. in l. 1. §. siquis creditori. ff. ad legem Falc. textus (vbi omnes) in. §. ex contrario. insti. de legatis. Indè fit, huiusmodi obligationem in persona hæredum sumere initium, & hæredes, non testato res obligari. Cuius differentiæ vtilitatē sat neruose considerat Carolus Molinæus in explicatione labyrinthi. par. 3. pag. 387. & iterum eadem par. pagi. 465. & sunt hæc vtilia ad. l. ex maleficijs. §. hæres. ff. de actio. & obliga. & ad §. hæres quoque insti. de obligatio. quæ quasi ex contrac. nascuntur, & ad l. itē apud Iulianum. §. fi. ibi.

Etenim videtur impubes contrahere, cum adit hæreditatem.

ff quibus ex causis in possessio. eat. Vltra ea, quæ adducunt in proposito Alexan. d. l. apud Iulianum versi. *etenim*. Eleganter Fernandius Vasquius Menchaca lib. 2. de orig. vltimarum voluntatum. §. 17. numero. 48.

Nec præscriptis verbis, seu in factū actio regulariter locum habet, vbi alię actiones proditæ sunt, vt ostendunt. l. 1. 2. l. qui actionem. ff. de præscrip. verbo. declarant signanter Paulus Castrē. in Rubrica illius tituli. Iason in §. actio num inst. de actio. numero. 125. Iacobus Cuyatius ad. l. iuris gentium in prin cip. ff. de pact. Quòd si interdum actio nem in factum videmus competere, vbi alia sunt remedia, id ea fit ratione, quòd huiusmodi remedijs non

sit sat plenè consultum, quòd ad declarationē legis. 2. C. de pact. inter emptor. & vēd. nos multis ab hinc annis publi cè coram viris doctissimis Salmanticę ostēdimus. Textusautem. d. §. siquis rogatus. d. l. si sponsus. ff. de donatio. inter virum, & vxo. nihil in contrarium aduersatur, quod clarius est, quam vt nouis argumentis necessum sit comprobare.

Caput Sextum. De iure Maioratus (quem vocant) & quæ nam re quirantur, vt vni filio, vltra tertium, & quintum, relinqui possint vniuersa bona, & quo nam modo fa cultas regia peti, & concedi debeat, & alia eo proposito obseruatione di gna: inter quæ etiam, vtrum ex tâte benemerito, male meritis pos sit meliorari.

SVMMARIA.

1 *IVs primogenij apud Hispanos Maioratum appellatum, & adeò apud eos antiquum non fuisse (succeſsione regni excepta) sicuti apud alias gentes.*

2 *Filios natu maiores, iure diuino, non rerum paternarum potioris portionis solum, sed fratrum etiam dominos ex titisse.*

3 *In tribus potissimum etiam viuis parentibus, reliquis fratribus fuisse an telatos.*

4 *Quæ nam tantæ prærogatiuæ, ac fauoris ratio videatur fuisse.*

5 *Humano, & diuino etiam iure, primogenij institutionem receptam esse.*

6 *Quàm ea salubris fuerit adinuentio.*

[[18]v] 7 *Definitio Maioratus.*

8 *Qui nam effectus sit, quod Maioratus sit dignitas, & quamgravis nota sit spurietas, & de spurijs nonnulla.*

9 *Verba. Soys vn bastardo. iniuriosa esse, & quàm graua.*

10 *Ad succeſsionem Maioratus admit tendum non esse filium mala mente ex hæredatum, cum Maioratus dignitas sit, & hoc modo exhæredatus infamis habitus.*

11 *Matthæo. de Afflictis placuit, posse fratrem subuertere testamentum fratris spurium instituentis, quasi turpi persona instituta, & Philippo Decio idem procedere in eo, qui habet concubinam.*

12 *Quid illa exhæredatione significetur: Fili remotus esto ab hæreditate, vbi pater exhæredans prius maioratum fecerat.*

13 *Intellectus textus in. l. 1. §. sed si exhæredato. ff. de assignan. liberta. & qua ratione exhæredato filio non denegetur ius libertorum, nec sepulchrorum.*

14 *Quo nam modo constituatur Maioratus.*

15 *Vtrum ante legem Tauri grauari filius potuerit in tertio, & vtrum sit legitima tertium?*

16 *Quando pater relinquit omnia bona filio, requiritur facultas regia.*

17 *Legitimæ ius esse positivum.*

18 *Contra hoc adducta argumenta, & quàm difficilis habeatur quæstio, vtrum legitima per statum tolli possit: & Roderici Xuarij consilium pro regibus concedentibus facultatem patribus, ut omnia bona possint relinquere uni filio.*

19 *Qua ratione legitimæ hoc casu tolli possint.*

20 *Tenor, quo peti debeat facultas regia.*

21 *Diligenter observandum esse, quibus verbis, & quomodo supplicetur principi, ne obreptitium sit, quod conceditur.*

22 *Quo nam modo illud intelligendum sit, beneficium principis esse latissimè interpretandum, & verba debere ali quid operari, & in principe causam semper præsumi.*

23 *Quid significetur ea principis concessione, ut liberè quis possit testari.*

24 *Intellecta lex etiam. ff. de bon. liber.*

25 *Intellectum c. quia nos de testamen.*

26 *Expressam licentiam requiri ad constitutionem Maioratus.*

27 *Clausula, non obstantibus, quomodo accipienda.*

28 *Clausula, ex certa scientia, quid operetur.*

29 *In causa dubia interesse plurimum, habuisse notitiam principem, quod quis licentiam à se petijisset ad constituendum Maioratum.*

30 *Maioratus per contractum inter vivos rectè constituitur, & hoc esse usitatissimum apud Gallos.*

31 *Ad hoc ut facultas regia valida sit, requiri, impetretur tempore habili, antequam per mortem patris, reliquis filijs acquisitum ius sit in successione [19r] paterna, nec principem ius quæsitum posse tollere, nec ius adrem, quādo spes est facili negotio ad actum reducibilis.*

32 *Vtrum concesso per principem Ioanni, ut possit in filium maioratum facere, possit pater immerentem eligere.*

33 *Non posse: & intellectus textus in. §. illa institutio, legis his verbis. ff. de hæredibus instituen. & §. nam si nullam. l. omnimodò. C. de inofficio. Testamen.*

HÆc materia vsuffrequens est, sed in eius explicatione paucissima, & ea omnia leui manu traduntur per aliquot ex authoribus Hispanis, quorum primo [sect. 1] geniorum, seu maioratum iura separatissima sunt ab illis, quæ exteræ gentes observant. A suscepta tamen provincia releuaret nos industria, ac summa diligentia illustris Senatoris regij Ludouici Molinæ, qui de ea re breui, & ex professo doctissima simul & copiosissima emittet in lucem commentaria, summa verò id futurum vtilitate, res ipsa, & magnum eius viri nomen ostendet, cuius nobilitas, & candor animi tantus fuit, ut mihi de his scripturo; & abs se copiam disserendi exposcenti, lubentissimè hoc condonauerit, quasi quidem Thimotheo altero opus foret, qui (ut Aristoteles scribit) si non extaret, multò minores nos in arte musica consonantias essemus habituri.

Ius ergo primogenij, seu Maioratus, (sic enim apud Hispanos ius primogenij appellatur, authoribus Præposito Alexadrino in c. ius naturale. 1. d. Do. Didaco Couarruias à Leyua libro. 3. Variarum resolutio. c. 5. nume. 2. Ant. Gomecio. l. 40. Tauri. in princ. nouissimè Burgos de Paz in procemio legū Tauri. num. 101.) apud Hispanos non adeò videtur antiquum (regni successionem excepta) sicuti apud alias gentes, apud quas vetustissimum esse, est nemo sacris, aut prophanis literis medio criterio versatus, qui ignoret, cum iam inde ferè à mundo condito, filiosnato maiores reliquis legamus anteferri, ut probatur Deuteron. cap. 22. & colligitur ex Iosepho de antiquitatibus libr. 14. cap. 1. ex quo & ex D. Hieronymo, & alijs, hoc idem notat idem Dom. Didacus Couarruias cap. 1. practicarum numero. 4. Nec enim solum pri [sect. 2] mogeniti rerum paternarum melioris, ac potioris partis do mini existebāt sed etiam fratrum ipsorum, ut habetur Genesis cap. 25. & 27. & non solum, mortuis parentibus, in eorum bona succedebant, sed etiam ipsorum viuis, honoris gratia in tribus potissimum reliquos fratres anteibant.

Nam ipsi primi infulis sacerdotali [sect. 3] bus amicti sacrificia offerebant, item sedebant ad dexteras parentum, qui locus more gentium habetur honoratior. glos. verb. præsedendi in. l. decerni mus. C. de sacrosanct. eccl. quam exornat Tiraquellus de iure primogenij in præfatione nume. 15. & Ioannes Cyrierius de primogenio num. 166. Marquardus de Susanis de Iudæis & inimicis crucis Christi par. 2. c. 4. numero. 3. Quauis tamen Persæ consueuerint, quos volebant honorare, ad sinistram facere discumbere. Cuius moris rationem Xenophon retulit in vita Cyri libr. 8. Item habebant cibos duplicatos, ut colligitur ex locis per eosdem auctores citatis, & ante eos ex glossa cap. quam periculosum. 7. quæstio. 1. quam citat Alphonsus Montalius. l. 1. titulo. 3. libro. 1. ordina. & quod duplices epulæ etiam apponerentur in signum honoris. Rursus colligitur ex eodem Xenophonte in vita Agesilai regis, & apud Romanos commemorat Titus Liuius Deca. 3. lib. 4. propter militarem virtutem id honoris Hispanis fuisse exhibitum. Tiraquellus autem alias etiam prærogatiuas refert. Quæ verò huius tam admirandi fauoris ratio fuerit, relinquendum erit diuino iudicio, & superioribus adiungenda inclyti, ac prudentissimi Alphonsi Hispaniarum regis lex. 2. titulo 15. part. 2. quæ ita habet.

Mayoria en nacer primero, es muy gran señal de amor, que muestra Dios a los hijos delos Reyes. Et paulò inferi? Porque Dios le auia escogido por sancto, quando quiso que nasciesse primero.

Qua secretissima, ac maximè peculiari ratione, siue ea amoris sit, cuius præcipuè vis maior in maiores natu, velut primogenitos descendit, vel quæcumque alia sit, veluti lege naturæ tacita, primogenitorum potiora, ac meliora fuerunt, & sunt iura apud omnes ferè gentes, non solum quæ legibus, & moribus reguntur, sed etiam efferas, & incultas, quod ex Tiraquello fusissimè colligitur.

Nec solum humano, sed etiam diuini [sect. 5] iure, primogenij institutionem receptam esse, Tiraquellus ostendit, & eomprobat Ioannes Horoscus in l. de quibus numero. 71. ff. de legibus, ante quos Panormitanus consilio. 3. numero. 3. volumine. 2.

Cum autem primogeniti priuilegia [sect. 6] rij existerent natura ipsa, coepit res positio iure firmari legibus. & ius Maioratus induci, salubris quidem à principio inuentio, sed rerum progressu, atque euentu salutarior. Ut enim experientia docet, perditorum hominū hoc modo ad luxum, & inanes sumptus committitur temeritas, augentur familiæ, & inde opulentiores cum fiant, promittunt securius successores, vnde se, fratres, affines, & alios necessarios pascant, habituros, nec id sine magno principum, & rerum publicarum commodo, quorum

omnium interest ciues habere locupletes. Vtinam antea multò vtilissima hæc adinuentio recepta apud nos foret, vt hoc modo audacia, & in effundendis, ac prodigè dis patrimonijs licentia aliquorum re primeretur, quam calamitatem, & malum, aliquot ascendentes familijs suis, & etiam nostræ intulerunt: ignorantes omnes consilium illud Diui Bernardi, qui à quodam consultus milite, super diuisione cuiusdam hæreditatis, ferunt, respondisse, si sint nobiles, melior est quandoque aliorum filiorum dispersio, quam hæreditatis diuisio. Refert Xuarius ad l. quoniam in prioribus limitatione. 11. numero. 1. vt in de considerari possit, ea causa, quod non diuidantur patrimonia relictæ hoc titulo maioratus, conseruari melius patrimonia ipsa.

In diffinitione autem maioratus re [sect. 7] morandum non erit, illa certissima vi detur, maioratum dignitatem, seu præ rogatiuam esse, quam habet natu maior in agnatione sua, vt ex Tiraquello, & alijs, obseruat Antonius Gomez vbi supra.

Cum vero dignitas sit, aliqua obi [sect. 8] ter aduertendum erit, ne infructuosum videtur, diffinitionem attigisse. Et ita obiter obseruandum, spurium filium (quem vulgò *bastardo* appellamus) indignum esse maioratu, siue in clau- [20r] sula institutionis vocetur nomine filij. Argumēto textus in l. filium eum definimus. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris. Vbi is solū filius dicitur, qui ex iustis nuptijs procreatur, siue appelletur nomine liberorum, quo etiam termino filius denotatur, natus ex concubitu libero, & sic ex matrimonio, quod pulchre significat textus in cap. fin. 32. quæstio. 4. Diuus etiam Isydorus lib. 9. Etymologiarum cap. 5. ex quo apparet hoc nomine dignitatem significari. Item M. Cicero in Topic. in hæc verba.

*Si mulier, cum qua connubium non esset, nuncium remisit, quoniam
qui nati sunt, patrem non sequuntur, pro liberis manere nihil oportet.*

Vtraque tandem appellatione filiorum, siue liberorum significatur, vt filij, vel liberi, legitimi, iustique sint, vt colligi potest inter alios ex Bart. in l. si quis ita. §. si cui in tempus ff. de leg. 2. ex Abba. Panormitan. in cap. in præ sentia. extra de probatio. Et in cap. ecclesia sanctæ Marię. extra de constitu. conducit textus elegans in l. si quis ita §. fin. ff. de conditio. & demonstratio.

Nec ergo spurium appellatione filij contineri Gregorius Lopez notat verbo *spurios*. l. 1. titulo. 15. partita. 4. Alia itidem ratione spurius excludendus est à successione maioratus, quia nimirum de genere instituentis non sit, argumento legis finalis. C. de natura. lib. quam notat Baldus in l. hac consultissima. §. ex im perfecto. C. de Testamen. Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Senatus Consultū Trebellianum. Rursus etiam, quia spurius infamis est, & ea ratione indignus aliqua dignitate, vt ex infra dicendis apparebit. Nec ei conueniunt familiæ, ac nominis qualitates, cum nec arma, nec in signia paterna ea de causa, & quod incertus sit, possit deferre, vt Baldus notat in l. cum legitimæ. ff. de statu. homi. & Gulielmus Benedictus in capit. Rainutius. verbo Rainutius numero. 31. vbi addit, iam quod arma paterna gestent, non ea apponere plana. Sed transuersant (inquit ipse) barram, per scutum armorum. Idem Andreas Alciat. in tractatu de singulari certamine cap. 29. Adeò enim spurij laborauerunt infamia, vt apud Romanos, his publicis muneribus esset interdictum. textus in authen. quibus modis natu. eff. sui in principi. quod forsā (vt alia multa) mutuati ipsi sunt ab Atheniēsis, apud quos eadem lex viguit. Item etiam, vt nec in familiam certi generis, cum in certi ipsi essent, adscriberentur, vt Plutarchus Cherronæus commemorat, in vita Periclis. Et apud Græcos fabulosè traditum est, Iouem, dormienti Iunoni coniugi, Herculem supposuisse, & exucto de mammis ab ea lacte, infantem, velut natalibus restitutum, diuinitatis iura acquisisse: fecisse autem id ea ratione, quod Hercules, vt spurius, in deorum

numero admitti non posset. Alia refert ex alijs idem And. Alciatus libro. 4. Parergon. capit. 3. inde etiam Romanorum legibus vitam agere in coelibatu ea ratione prohibe batur, quod opprobriosius nihil apud eos haberetur, quam legitime non esse natum, & genitum, vt ex Cicerone & alijs scribit Iulius Barbaranus cap. an vxor ducenda, in libro rerum selectarum. Et Herodotus 2. libro nunquam audiuisset apud Persas, legitimum filium patrem occidisse, quasi nimirum, mirum non esset, si illegitimus, & spurius occiderit, cum incertus sit eius sanguis. Apud quos viros idem author etiam prodidit, nephas **[[20]v]** habitum si extante legitimo, illegitimus regnum obtineret. Qua ratione iuris etiam diuini autoritate hoc fulcitum esse, probatur Genescos capit. 21. vbi cum legitimis illegitimi non admittebantur, & habetur transumptiue in capit. non dicat. 32. quæst. 4. colligitur ex multis authoribus. præcipue ex Alexan. consilio. 181. 188. vo lumi. 5. & extante legitimo, non posse principem hac ratione vocare illegitimum ad successionem, colligitur ex notatis per Illustriss. Didacum Couar ruuias à Leyua in. 4. 2. par. §. 10. numero. 1. resoluit glossa Gregorij ad l. 32. col. 5. titulo. 9. par. 6. quamuis Stobæus de spurijs adulteris loquutus. Nothū genus (dicat) culpabile habet nomen, natura verò æquale est. Diuus etiam Eusebius Hieronymus contra Ruffinum, vt trāsum ptiue habetur in c. na sci. 56. d. Nasci (inquit) ex adulterio, non est culpa illius, qui nascitur, sed illius, qui generat. & Diuus Aurelius Augustinus eadem. d. vbicumque homines nascantur, si parentum vitia non sectentur, honesti, & salui erūt. Et Pontifex Damasus in. d. cap. Hosius nouem Pontifices natos ex nouem presbyteris, & Diaconibus commemorat. Regulare tamen illud est, alioquin plurimi hac nota affecti summis virtutibus, ac sanctitate claruerint, spurios defectus illos pati, quorum meminit celeberrimus textus in cap. si gens Anglorum. 56. d. quem pulchrè exornat Petrus Rebufus in praxi. titulo de dispensatione natalium num. 3. cum sequentibus. Et videndum est proœmium ad titulū. 13. 4. par. & quod ad propositum spectat, sat iam sit, spurij notam infamem haberi, & verba. *soys un bastardo*. Quasi quidem quis appelletur incerti patris filius, & graui conuitio afficiatur, iniuriosa esse Azō notat in summa. C. de natural. lib. Angel. & alij in l. ea quæ. C. quibus ex caus. in famia irrog. conducit l. 2. 7. tit. 6. part. 7. & antea l. 2. tit. 21. part. 2. ibi.

*Por ende fijos dalgo deuen ser escogidos que vengan de derecho linaje
de padre e abuelo fasta el quarto grado a que llaman bisabuelos.*

Et quod obscura soboles odio semper fuerit habita, ostenditur in auth. si qua illustris. C. ad Officia. & notat Mantua. consilio. 38. numero. 22. part. 2. quanuis deficientibus legitimis, admitti posse, colligatur ex Philippo Decio, quem refert Gregorius Lopez ad l. 3. verbo. *Dignidades*. titulo. 5. part. 4. & ex ipso Gregorio. l. 32. titulo 9. verbo. *non ualdrá*. col. 5. part. 6.

Deinde etiam colligitur. Nec ad successionem Maioratus, admittendum esse legitimum filium mala mente ex hæredatum, siquidē, & infamia hic laboret. l. ea quæ. C. quibus ex causis in fa. irrog. notat Lanzelotus Galiaula in l. multi non notæ. ff. de liberis & posth. & probare videtur vltra eum textus in l. 1. ibi.

Notam exheredationis.

ff. de cōiungē. cum emāc. lib. eius l. 1. ibi.

Notam exheredationis.

ff. de assignan. liber. dum tamen exhereditatio pronuncietur iuxta ex titulo de inofficio. testamento, siue iuste, siue iniuste sententia lata fuerit, argu mento textus in l. si patronus. §. siquis cum esset. ff. de bonis libert. cuius textus literam, ex Haloandro, & authographo

Florentino restituit nouissimè Petrus Calefactus in. l. iuris gentium in principio numer. 95. ff. de pactis. conducit textus celebris in l. pe. ff. de iusti. & iure. ibi.

*Relatione facta non ad id, quod præ-[21r]tor ita
fecit, sed ad illud, quod prætorem facere conuenit.*

Item etiam quod sententia lata ab episcopo indocto valeat, licet peccet, qui inconsultis viris peritis protulit, vt ex Ioanne Andrea resoluit Gregorius Lopez ad l. 7. verbo. *Mas sabidores.* titulo. 10. part. 4. Quod autem infamia est causa, aliquem remouendi à successionem, sufficit infamia quæuis, siue iuris ea sit, siue facti, vt vtiliter concludit doctissimus Antonius Gomez de vltimis voluntatibus Thomo. 1. c. 11. numero. 37. vltra quem laudo elegantissimum textum, & perpetua memoria dignum, in l. fratris ibi. *vel leuis notæ.* C. de inofficio. testamen. vbi ad repellendum hæredem scriptum in testamento fratris, sat est, si leui nota, vel infamia laboret institutus. Qua ratio ne Matth. de Afflict. strenuo I. C. de [sect. 11] cis. 1. Si visum est, posse fratrem subuertere, atque annullare testamentum fratris instituentis spurium. Idem quoq; notant Ioan. Palacios Ruuios in repet. c. §. 10. nu. 10. cum sequentibus. Gratus cons. 6. nu. 2. volu. 2. quoniam hic (vt in superioribus ostendimus) non mediocri infamia laboret, qua etiam de causa, cum concubinitus, iure diuino, canonico, ciuili iam, & regio prohibeatur, vt colligitur ex cap. nemo. 32. q. 4. glossa, & textu in auth. de Lenonibus, & in auth. Scænicas mulieres col. 5. l. 36. lib. 3. tit. 6. l. 1. 2. 3. & aliæ tit. 19. libr. 8. nouæ recopilationis, verum forsitan erit, quod notat Decius cons. 130. Subuerti posse per fratrem testamentum fratris instituentis vxoratum, habentem publicam concubinam, cui meminit Didac. Perez ad l. 24. tit. 3. lib. 1. ord. Ea enim quæ publicè committuntur, aliquid habent magis peculiare, & punibile propter verecundiam publicè prostratam, & prauum exemplum, quod satis colligitur ex his, quæ recensent Anchara. in repetitione regulæ, ea quæ fiunt de regul. iuris libr. 6. & Gregorius Lopez verbo. *Les de la madre.* in l. 3. tit. 21. part. 4. Et ipsa ratio naturalis, qua, teste Polybio, nihil fortius, ostendit.

Offert se tamen nunc cuiusdam e [sect. 12] legantis quæstionis disceptatio, quid iuris, si fudato maioratu per patrem, postea in testamento filium, quem ad maiora tamen nominauerat, his verbis exheredet.

Fili remotus esto ab hereditate mea.

Quid his verbis contineatur? & ipse Gregorius Lopez l. 2. tit. 15. par. 2. col. 2. concludit, non à maioratu, sed à reliquis bonis exheredatum cēseri, quæ opinio verior, ne corruat. 1. ex supra scripta ratione, quod exheredatus filius, exheredatus sit, & ita maioratu indignus, tamen quia in fideicommissis, quibus maioratus assimilatur, cum maioratus Hispaniæ, quæ testamento fiunt, nihil aliud sint, quam quædam fideicommissa, vnde ad ea rectè sumetur argumentum, vt ex P. Peralta. Dom. Episcopo. D. Ant. Padilla resoluit Albarus Vaz Lusitanus, de iure emphyteutico. q. 50. nu. 29. & ita succedat oportet illa regula, quæ habet coniecturam desumendam esse in casu dubio iuxta præsumptam mentem testatoris l. mulier. §. Brasidas. ff. ad S. C. Treb. l. cum proponeretur. ff. de leg. 2. Vnde de quâdo pater voluit priuare filium legitimum, à fortiori, & iure maioratus, ex regula, propter quod & vnum quodque tale, & illud magis, quam ab Arist. 1. posteriorum c. 2. desumpserunt nostrates, tum etiam, quia quâdo materia suapte natura est odiosa, odio ipsius tunc non restringitur l. si vxor. §. sponsa. ff. ad l. Iul. de adult. Deinde sumpto argumento à simili, de quo argumento recipiēdo agit Philosophus. 2. Topi. c. 2. laudo textum elegātem in l. Lucius Ticius. §. Lucius Ticius Damam. 2. ff. de leg. 2. vbi probatur, quod si Ticius habens duos liberos, ambos domo eijciat, & postea in testamento his verbis generalibus vtatur.

Omnibus libertis, quos testamento manumiserō, & quos viuis manumisi, alimenta hæres dato. Non continebuntur, in huiusmodi legato, ita generaliter concepto, illi quos testator domo iratus expulit, nisi si ipsi expresse edocerent, testatorem animi tædium, & iniuriam remisisse. Est ergo generalitas hoc modo restringenda. Item etiam appellatione hæreditatis non tam continetur legitima, quàm cætera bona, ex natura verbi hæreditas, & ex qualitate peculiari quæ inest causa hæreditatis. l. si quando. §. illud generaliter. C. de inofficio. testamenti. vbi, qui renunciat hæreditati, non videtur renuntiauisse legitimæ, & ex eo textu, iunctis his, quæ in eum locum adducunt Reuerendissimus Episcopus Segouiensis D. Didacus Couarruias à Leyua in cap. quauis pactum. 3. part. numero. 3. Carolus Molinæus consilio. 15. libro. 1. post Matthæum de Afflictis decis. 277. in quæstione de renuntiatione hæreditatis, & legitimæ. Iacobus Segura in l. vnū ex familia. §. sed si fundum. ff. de leg. 2. numero. 166. Ripa responso. 84. & hæres, qui propter non confectum inuentarium amittit Falcidiam. l. fin. §. si vero postquam. C. de iure delib. nō tamen legitimam. l. 7. titulo. 11. part. 6. cuius meminit Dom. Antonius Padilla in l. si emancipata numero. 3. C. qui admitti. Quæ ratione, quamuis hæres succedens non possit reprobare factum defuncti, etiam rem hæredis alienantis. l. venditrici. C. de rebus alie. non alienan. illud tamen procedere, nisi succedat in sola legitima, probat Paulus in. l. 2. per textum ibi. C. si quid in frau. patro. Nec obest, quod pro contraria parte adducit Gregorius Lopez. scilicet l. 1. §. sed si exhæredato. ff. de assignā. libet. vbi probat I. C. cōpetere filio etiam ex hæredato ius libertorum. Cū hoc ius diuersum sit, à iure hæreditatis, & sic in proposita specie etiam videbatur dicendum, quod. cum ius legitimæ differēs quid sit à iure maioratus, & duo separata, diuersimodè iudicari debeant, nec de altero ad alterum fieri transitum, & eadem ratione exhæredato, & excluso à legitima competere posse maioratum. Nam ego re spondeo, ideò exhæredato filio non denegari ius libertorum, quod leuis, aut parua vtilitas considerari possit, in eo, quod exhæredato ius personale obsequiale liberti assignetur, cum solummodo illud consistat in obsequio patronis reuerenter præstando, de quo iure ibidem tractatur. Quæ de causa, si non de iure hoc libertorum ita leui sed de bonis quæreretur, contrarium ius respondendum foret, vt probat textus elegans in l. si patronis. §. Iulianus. ff. de bon. liber. & in proposita specie dispar est omnino ratio, cum tractetur de magno momento, quando agitur de filio, à legitima excluso ad maioratum admittēdo, & hac de causa cum parui momenti illa sit vtilitas, exhæredato filio ius liberti video non negari, quo pacto accipiendæ videntur. l. si filio. §. erit Rubriano Senatus Consulto. ff. de fideicommiss. liber. l. si quis mihi bona. §. sepulchri. ff. de acquiren. hæred. Vbi ex eo exhæredatus filius non amittit iura sepulchrorū. potestq; etiam exhæredatus in sepulchro paterno humari, quod in eo vtilitas [22r] non sit, à qua possit remoueri, conducit l. quia perinde. l. duo patroni. ff. ad. S. C. Trebellia. l. Paulus. §. Paulus. ff. de bonis liber. Neque omittendus est textus in l. qui nummis. ff. de in rem verso. Vbi cum eo, qui acceptis nummis, seruū manumisit, agi de in rem verso non potest, quia dando libertatem locupletior ex nummis non fiat, & ita his superioribus argumentis hæc pars aduersum Dom. Gregorium Lopez tutior videtur. Quæ tamen sano modo est intelligenda, quando idemmet pater exhæredans, fundator esset maioratus, secus si patris prædecessor. & eodem modo, quæ habuimus in præcedenti quæstione, quibus casibus non potuisset filius à successionem in maioratum submoueri, quem non à patre habere dicitur, sed à primo instituyente, argumento textus in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. deleg. 2. & ita in specie aduertit insignis Petrus Peralta in d. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. numero. 6. estq; hæc firma, ac solida resolutio in hac quæstione,

de qua idem Gregorius ad l. 9. titulo. 7. part. 2. Pium (inquit) esse dubitare, sed temerarium iudicium adhibere, & comprobatur ex notatis per eundem ad l. 4. verbo. *sus deudas*. Titulo. 15. ea. part. & conducit textus mirabilis in l. 3. ff. de interdictis, & in l. Sulpitius. ff. de donatio. inter virum, & vxorem. Quibus etiam addendum, filium exhæredatum, nec in feudo succedere, vt notat Curtius Iunior defeudis. 3. part. princip. quæst. 3. de descendantium successionem quæ citat Paulus Parisius consilio. 1. libro 1. Quod tamen iuxta superiora intelligendum est, & textus etiam celebris in l. quæritur. ff. de bonis libert. & l. Diui fratres. ff. de iurepatronatus. Vbi ostenditur, filium exhæredatum non solum excludi ab illis bonis, quæ prouenire possent à patre, quia pater, sed etiam ab illis, quæ habere posset, quia patronus, de quo iam superius actum est.

Maiores autem constituitur quo [sect. 14] ad bona, altero ex duobus modis, aut intra tertium, & quintum bonorum, aut intra quintum solum, aut intra tertium solum, aut includendo omnia bona filiorum, & grauando eos in legitimis. Et quò ad primum, cessabit iam grauis illa difficultas admodum inter nostrates controuersa, vtrum tertium ita relinqui possit, vt grauari possit filius. Solummodo enim melioratio inter filios, & nepotes habet locum, vt cogantur restituere descendantibus. Ratio autem huius dubij esse poterat. Nam si tertium est legitima vt nonnulli obseruant, inter quos Didac. Segura inl. 3. §. fin. numero. 106. ff. de lib. & posth. [sect. 15] certè filius grauari non posset fideicommisso, vt alteri legitimam restituat. l. ex tribus cum materia. C. de in officio. testamen. hoc tamen (vt vno verbo finiam) iuris præceptis aduersatur, vt probari potest sequentibus, quæ viam ostendunt ad plurima, tum maximè ad cognoscendum respectu tertij, cum legitima non sit, grauare de alteri restituendo non esse grauamen ante legem Tauri, quinimo potuisse patrem grauare filium in tertio, vt post eius mortem nepoti restitueret, & sic deinceps ad alteros deueniret, nec alios nepotes prætere potuisse bona in eo tertio comprehensa, vti communia diuidi, quasi hac ratione apponi grauamen non potuerit & 1. tertium legitima non est, sed prælegatū: ea enim propriè appellata est semper legitima, in qua apposito grauamine, iure antiquo cōpetebat quærela, iure nouo agi ad supplementum poterat, quādo minus legitima esset quis habiturus, aliàs autem grauamen appositum subducebatur ipso iure, ex l. quoniam in prioribus C. de inofficio. testamē. in prælegato verò non inuenitur scriptum, quod grauari quis non potuerit, quinimo contrarium, quod nos alio loco, iuuante Deo, sumus ostensuri. Deinde. 2. grauamen illud dicitur, quod apponitur iuxta illud, quod quis necessariò tenetur relinquere, secus si circa aliud. tex. optimus in l. scimus. §. cum autem. C. de in officio. testamen. sed clarum est, nemi nem inuitum, & rem uentem teneri tertium relinquere. Valet ergo grauamen relictum in tertio. Rursus. 3. non solum potest grauari, qui honoratur, verum etiam is, à quo commodum non aufertur, cum auferri potuisset. l. si fundum per fideicommissum. §. fi. ff. de leg. 1. l. 1. §. sciendum. ff. de leg. 3. Sed quis neget patrem, si nollet tertium filio relinquere, compelli non posse relinquere? Ergo si relinquit, grauare eum poterit, etiam expressa alia ratione, quia quem honoo, grauare possum. l. ab eo C. de fideicommis item, qui aliquem è multis eligit, potest grauare electum l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de leg. 2. Hodie autem clarius & apertius hoc procedit, nam extante filio, potest tertium relinqui nepoti ex lege Tauri 17. & 18. ergo tertium non est legitima, nam existente filio in medio, nemo iuris prudens dixerit filium instituendum non esse, ad quos minor multo est obligatio, vt attingetur cap. 24. & aduersaretur prin insti de exhæred. liber. legitimam autem non esse notauit doctissimus Xuarius ad l. quoniam in prioribus. q. 7. ad de clarificationem legis regni, & eo non relato Tellus Fernandus ad l. Tauri.

27. numero 6. & Gaspar Baeça de non melioran dis filiabus ratione dotis cap. 9. numero 49. cum sequentibus.

Quod verò attinet ad quintum, minus est dubij, quia vel extraneo relinqui potest. Nec his refragatur notabilis lex Hispaniæ. 11. titu. 4. part. 6. Quæ habetur non posse apponi conditionem, quæ non sit potestatiua filio in eo, quod sibi relinquitur ultra legitimam. Quæ rigida, atque dura visa est nostratibus, vt aduertit Fernādus Vasquius libro de successio. creatione. §. 10. numero. 28. &. 244. & derogata est per. l. 27. latam in comitijs Taurinis, quam hoc proposito vtilissimè & elegantissimè declarat, Dom. Didacus Couarruias in cap. Rainaldus. §. 2. numero. 3. 4.

Quid tamen iuris, si pater velit omnia bona vinculo maioratus subere? Et hoc casu cum relinquat ea vnico filio, opus est, interueniat facultas regia. Est enim illa regula vera, & æquissima, non posse patrem submouere filium à successione, nisi ex certis quibusdam causis, vt probat textus in. l. cum ratio. ff. de bonis damnat. cum ergo cæteri filij, qui non demeruerunt, maioratu facto, velit pater à successione remouere, ad tollendam hanc legem posituiam, opus est alia lex positiua interueniat, quum nihil tam naturale sit, quam vinculo quodque dissolui, quo colligatum est. Est autem princeps, cuius licentia hoc fit, lex animata in terris, vt in auth. de consulibus in princip. & sic requiritur, quod facultas regia interueniat, ad tollendas eas leges, quæ habent, filijs suam quamque legitimam integram relinquendam esse. Esse autem iuris positiui ius legitimæ, Dynus notat in regula, indultum, de regulis iuris libro 6. cum iure positiuo introductum sit, [23r] vt filio relinquatur legitima vt Matthæsellan⁹ notat in tractatu de successio. ab intest. 3. memb. artic. 1. numero. 9. colligitur ex. l. scripto. ff. vnde lib. ex l. lege duodecim tabularū. C. de suis & legitimis hæred. ex textu in auth. de triente, & semisse. §. 1. & in auth. de hæred. & falc. §. 1. l. de emancipatis. C. de legit. hæred. Cum enim intestatorum successiones sint iuris ciuilibus. §. intestatorum insti. de hæred. quæ ab intesta. defer. legitima certè pars est ab intestato successiōis. l. Papinianus. §. si quis mortis. ff. de inofficio. testam. l. Parentibus. C. eo. titu. l. illud. C. de collatio. & oportet, & ipsa etiam sit iuris ciuilibus, ad cuius confirmationem videndus est Ant. Tonstanus lib. 1. quæstio. iuris c. 15. numero. 5.

Contra quod tamen opponitur. d. [sect. 18] l. cum ratio, & d. l. scripto. auth. de hæredib. & falc. §. pen. & illud Gene. c. 13.

Hereditario iure trāsmittetis ad posteros.

Ex quibus videtur, naturali, ac diuino iure singulis liberis legitimas deberi, quæ verò diuino, vel naturali iure debentur, positiua lege tolli non possunt §. sed naturalia. insti. de iure natu. gēt. & ciuili, quod & ipse princeps ibi planè significat, cum in lege. 31. titulo 18. part. 3. dicit.

Cōtra derecho natural seria si dießẽ por priuilegio las cosas de vn home a otro.

Et in simili. l. 61. titulo. 5. part. 5. ibi.

Tales cartas como estas non deuẽ valer.

Et l. 1. 2. 3. titulo. 2. lib. 3. ord. quibus in iuribus ostenditur, quoties tractatur de iure tertij nihil principes velle posse, notandæ sunt in proposito. l. si sine §. sed quod Papinianus. ff. de inofficio. testamen. l. quod si minor. §. Scæuola ff. de mino. l. si testamentum. C. de testam. l. si donationem. C. de reuo. donatio. cum elegātissimè adductis per Dom. Didacum Couarruias à Leyua lib. Variarum. 3. cap. 6. numero. 5. vnde quæstio hæc vtrum legitima per statum tolli possit, multis argumentis hinc inde adductis, quæ etiam innuunt iuris naturalis esse, difficilima habita est plusquam tercetum annis ante Socynum, vt ipse scribit

consilio. 150. & colligitur ex Alcia. regula. 1. præsumptio. 8. & ex clarissimo Iureconsul. Fernando Vasquio Méchaca de successio num creatione. §. 22. lib. 2. qui planè asserit, pro parte tolli posse, in totum nō posse: quam sententiam ante eum tuē tur Philippus Decius consilio. 67. Boerius decis. 14. & 188. Dom. Fernandus Loazes Archiepiscopus Valentinus in additionibus ad Lancelotum Galiaulam in l. Centurio. ff. de vulgari nume ro. 86. Vbi refert, ita consuluisse, quod ante eum admonens principes, vt alio modo licentias non concedant, voluit magn⁹ ille I. C. Rodericus Xuarius ad l. quoniam in prioribus declaratione 2. ad legem regni numero. 6. quamuis in eo nullo scrupulo scripserit Franciscus Ripa. libr. 2. responso. cap. 7. cuius opinionem ex alijs authoribus communem esse, fatetur Guido. pp. consilio. 65. numero. 4. asserentes absque vlla distinctione, liberrimè posse principes legitimas filiorum tollere. Quam tamen opinionem posteriorem falsam ego, & temerariam esse existimo indistinctè sumptam: Veram autem quandò alimenta filijs relinquuntur, quibus subueniendum est secundum facultatem, & dignitatem, cū aliàs esset irrationabile, vt notat Ioannes Andreas in regula sine culpa de regulis iuris in Mercuria. Bal. in l. 1. C. de Sum. Trini. Cosmas Guimier Parisinus in pragmatica sanctione. §. in qua quidem fol. 18. quo facto etiam in foro conscientiae defenditur, vt hæc omnia colliguntur [[23]v] ex Ioan. Lopez. Pala. Rub. in repetitio ne c. per vestras. §. 21. & rursus. §. 26. in princ. & ex eodem Guidone consi. 60. 4. dubio, & decis. 105. & iterum consi. 131. & 65. post Raymundum de Sabaco quem ipse refert, & notat Dom. Didacus Couarruias de sponsalib. 2. par. cap. 8. §. 6. numer. 4. cum sequentibus, & rursus lib. 3. Variar. c. 5. nume 5. Dominicus Soto lib. 4. de iustitia & iure. q. 5. artic. 1. Franc. Zannettus de pri matu prioris geniti. cap. 2. Alimenta enim impossibile est auferri posse filijs, quæ etiam in cestuosis debentur, vt in c. cum haberet, ex. de eo qui duxit in matri quam polluit per adult. Quod si legitimæ tolluntur, iuxta quidem toleratur ratione, qua mediante, distingui, ac limitari solet ius ipsum naturale, quod alias videbatur immutabile, nam ius naturale suapte natura immutabile, flexibile, & mutabile redditur iuxta rationem temporum, & illud, quod ius ipsum naturale, suadente ratione, exposcit. vt copiosè multis eleganter adductis exemplis, obseruauit vir clarissimus Franciscus de Vargas in tractatu de episcopali iurisdictione axiomate. 5. Eleganter Benedictus de Capra. conclusio. ex regula. 10. nume. 25. cum seqq. Marquar. de cælibatu par. 2. cap. 1. numero. 10. conducit textus in c. non debet de affinitate & cōsanguini. l. 2. §. rebus dictantibus. ff. de origine iuris. l. diuus. ff. de integ. restitutio. l. tutor quoque in princ. ff. de suspectis tutori. Colligitur ex Alberi. in l. quoties. C. de precibus impera. offeren. Fortunio in l. veluti. ff. de iustitia & iure. Iuuat hanc partem, quod quādo lex positua, humana fulcitur aliqua iusta ratione, ac tolerabili. (vt est nostra) cuius vtilitates suprā recensuimus: digna talis lex est, quæ recipiatur vt probat glos. celebris in c. quæ in ecclesiarum de cōstitutio. Quamuis aut principia legis naturæ non possint fallere, possunt tamen conclusiones, quæ exinde sequuntur, vt ex eodem Fortunio colligitur in l. 1. numero. 42. ff. de iusti. & iure. Vnde licet ius naturæ sit, suam cuique filio relinqui legitimam, ex causa iusta (vt nostra) aliter potest fieri.

Tenor, quo peti debeat facultas regia.

¶ *Hæc autem facultas ad maius ultra tertium, & quintum, faciendum, sequenti tenore videtur petenda.*

QUE don Iuan supplica a su Magestad le de licencia para hazer mayorazgo de todos sus bienes, y hacienda: o de la parte que quisiere dellos en vida o en muerte: por testamento, o por contracto entre viuos, o en otra qualquier manera: para que pueda dexar el dicho mayorazgo en vno de

sus hijos, qual quisiere, y como por bien tubiere, con las condiciones, vinculos y grauamenes que quisiere poner. Y que en esta razon pueda grauar a los de mas hijos, no obstante las leyes, costumbre, o fueros municipales que determinan lo cōtrario, y la ley que dize, que no pueda quitarse a los de mas hijos mas del tercio y quinto, mejorando a alguno dellos, y no obstante las leyes que disponen que en aquella parte que es legitima del hijo no se pueda poner grauamen, o condicion alguna.

[24r] Declaratio horum verborū.

Maximè curandum, & obseruandum erit, quibus verbis, & quo modo principi supplicetur, ne aliàs, quod ipse cōcedit velut obreptitio, aut subreptitio modo impetratum, inutile reddatur: dū tamen, quod omisum est, exponi eius modi sit, quod si declararetur, difficiliorem redderet concessionem. Quare, si non exprimatur numerus filiorum, nihilominus defendi impetrationem, cum ea ratione non soleat desinere princeps id concedere, probat Dom. Episcopus lib. 1. Variar. cap. 20. num. 9. Ad dimisum autem verba. *para hazer mayorazgo.* Nam horum verborum particularis expressio requiritur. Nec sufficiat, quòd princeps concessisset patri licentiam ad liberè de rebus suis disponendum, cū in dubio, si princeps expressim non deroget, verba contēta in clausulis semper præsumentur iuri esse conformia, vt notat Alexan. in additio. ad Bart. in l. idem Vlpianus. §. 1. ff. de excusatio. tu to. ne. videatur illum defectum supplere, quem ignorauit l. quidam consulebat. ff. de re iudican. d. l. idem Vlpianus. §. 1. notat Palacios Ruuios in Rubrica. §. 36. Fanus de Fanutijs de lucro dotis. glossa. 13. & prosunt, quæ ex Baldo, & ipso Alexan. resoluit Rolandus à Valle cons. 86. num. 57. par. 1. vbi obseruatur, quod si princeps donet ali quid filio, quem habet in potestate, nec exprimat, se velle, firmam esse donationem, quod talis donatio erit inutilis: si quidem iure receptum sit, donationem inter patrem, & filium non defendi. l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter virum & vxorem.

Nec obest, quod principis benefi [sect. 22] cium latissimè sit interpretandum & quod verba aliquid debeant operari l. si quando ff. de leg. 1. nam hæc omnia, & quod habet glossa in. l. rel egati ff. de pœnis, in principe semper præsumi causam, intelligi debent, dum tamen non versetur alterius præiudicium, vt melius cæteris declarat Iaso. in l. beneficium. ff. de constit. princip. Quo demum casu, licet regulare sit, vt causa iusta semper in principe præsumentur, debet tamen ab ipso principe exprimi, quando absque ea aliquid non potest fieri, & tunc demum censebitur iusta, quando est expressa, vt notabiliter aduertit Aymon, de antiquitatibus temporum part. 1. numero 24. 25. cum sequentibus, & cons. 5. numero. 5. & rursus cons. 135. par. 1. & colligitur ex adductis per Cassanæum consilio. 64. numero. 16. Hinc prouenit, quod si princeps concedat, vt liberè quis possit de rebus suis disponere, præstita hac libertate simpliciter, maioratū facere non posset vltra tertium, & quintum, quod iure ordinario conceditur: quandoquidem verbum liberè hoc modo accipi, & interpretari debet, quoties agitur de præiudicio tertij, vt in præsentī specie, vbi versatur incōmodum cæterorum filiorum. l. 1. si quis à principe. ff. ne quid in loco publi. l. si quando in princ. C. de inofficio. testamē. qui textus est formalis iunctus glossæ, vbi in hac concessione, vt liberè quis testetur, solennitates iuris dumtaxat remissæ cēsentur, non verò vt quis testetur cum damno tertij. Vndè testamentum defenditur, quo interuenit numerus minor testium, non tamen quo filius præteritur, ne aliàs indè iniuriarum nascatur occasio, vndè iura nascuntur. Ita interpretatur idem Iason in l. 1. numero. 20. C. de sacrosan. eccles. Xuarius non semel in l. quoniam in prioribus. prodest eo proposito singularis textus iure Hispano in l. 6. tit. 21. part. 4.

[[24]v] Nec obest textus in l. etiā. ff. de bon. [sect. 24] liber. vbi apertissimè contrarium probatur, & ita quod si libertus impetret à principe liberam testamenti factionem, remanet patronus exclususvirtute horum verborum à iure legitimæ. Nam ad illum textum admittendus est intellectus, quem adducit Ioannes Hannibal. l. nemo potest. nu. 27. 28. ff. de leg. 1. interuenisse in specie illius textus licentiam patroni, & sic principem, illam concessisse, quod textus ibi probat. *idem ius*. Quæ verba explicatiua sunt præcedentis rationis, intellectus, & qualitatis. Cum ergo in natalium restitutione omnino non necessariussit cōsensus patroni. l. 2. & fi. ff. de nata. restit. & sequantur verba. *idem ius*. Necessariò dicendum est, in causa liberæ testamenti factionis interuenisse cōsensum patroni argumento tex. in §. si duorum insti. de rerum diui.

Nec similiter textus obest in c. quia [sect. 25] nos de testamen. & glossa communiter recepta in auth. presbyteri. C. de episcopis & cleri. quæ habent clericum, qui ex. c. quia nos illius tituli liberam habet testamenti factionem, exhæredare filium posse, non merètem exhæredationem, vt Dom. episcopus ibi aduertit. Nam ego obseruo, quod licet filius, mediante hac facultate, possit exhæredari, non tamen priuari legitima portione, quam consequi potest, conditione ex lege, nimirum textus in auth. presbyteri, & in l. cum lege illius tituli. Textum verò in. d. auth. presbyteri appellat incognitum Iason in l. filiæ licet. C. de collatio. laudat Ant. de Butrio. in c. in decorum de ætate & qualit. & per eum notat signanter Bart. in l. pen. §. litis ff. de neg. gest. Bal. in l. deniq; §. si minor. ff. de mino. Frac. Aret. in l. si seruus. §. si pupillus ff. de verbo. obliga. patrem, in bonis acquisitis à filio clerico non habere vsumfructum, cum bona hæc castrèsia censeantur, & clericus in illis miles. Inde Philippus Decius cōs. 21. notat, talè clericum adeò esse dominum, vt si pater illa dissipet, possit filius clericus agere contra eum competèti remedio, etiamsi adhuc in eius sit potestate. Ex quibus videbatur, quod cum huiusmodi clericus cēseatur miles, possit filium exhæredare, cum priuilegium militiæ extendatur etiam ad exhæredationem ex sententia aliquorum, in qua fuerunt Iason, & per eum citati, quem refert Viglius in. §. fi. insti. de exhæred. liber. Sed tamen hanc opinionem elegantissimè improbat Do. episcopus Didacus Couarruias à Leyua in. d. c. tua nos de testam. & conducit elegās tex. in l. impuberi filio. ff. de admi. tut.

Vndè non est recedendum ab opi [sect. 26] nione Roderici Suarij in l. quoniam in prioribus col. 147. concludentis semper per interuenire debere expressè licentiam regis ad constituendum maioratum, quod iterum ipse notat in l. post rem iudicatam in quæstione maioratus ad finem, & Gregorius Lopez ad l. 32. col. 7. tit. 9. par. 2. & comprobatur ex adductis per Tellum Fernandum ad l. Tauri. 5. nu. 4.

Nec clausula. non obstantibus, quic [sect. 27] quam operatur, quando sequeretur præiudicium tertij, vt notat Alexam in l. quidam consulebat. ff. de re iud. cuius opinionem magis communiter receptam appellat Ludouicus Gomezius in regulis Cancellariæ tractatu. de non tollendo iure quæsito. q. 17. versi tamen istis non obstantibus.

Quæ adeò vera sunt, vt etiam si prin [sect. 28] ceptus in hac licentia adhibuisset clausulam illam fortem. *ex certa scientia*. Nihilominus eius virtute fieri non potuisset maioratus, alioquin hæc clausula [25r] virtutem habeat efficacissimam, vt colligitur ex Baldo in c. cum semper extra de officio de leg. vbi notat, principem vtentem hac clausula, posse secundū ius, citra ius, & contra ius, & idem in c. 1. qualiter dominus in vsibus feudo rum, posse omnia, & super omnia, de cuius valore, ac fortitudine insignes quæstiones prodiderunt Iason in l. nec damno. C. de precibus impera. offerē. Alex. in l. 3. ff. quod quisque iuris. Socynus Regula. 229. Aymon de antiquitatibus multis in locis. Quo tamen non obstante, nihilominus si

princeps hāc clausulam adhibeat, insufficientem eam esse existimo vt maioratus fieri possit, tum, quod hāc clausula inter dum celeri calamo tabellionum sit ap posita, non voluntate illius, cum quo nego ciū geritur, vt notat in simili Bart. l. 1. ad fi. ff. de iurecodicil. quem citat Dom. Didac. Couarru lib. 2. Varia. c. 4. nu. 4. idem Bart. in l. fi. §. idem quæsi. ff. de conditio. indeb. & in l. sed & siquis. §. fi. ff. siquis cautio Ant. Capitius decis. 149. & quamvis hoc in secretarijs regijs propter eorum exactissimam, & syncerissimam fidem præsumendum non sit, vt aliàs in secretario Papæ observat Philippus Decius consi. 175. in princ. Philippus Porcius consi. 95. nu. 6. quippe qui secretarij regij honesti homines esse soleant, & debeant, neque illud officium obire possint infames, vt ex multis concludit communem esse sententiam idem Dom. Didacus Couarruias practicarum quæstionū c. 19. nu. 5. Ex alio etiam vrgentius sua detur. Nam adhuc vt hęc clausula pro ducat suos effectus, oportet, vt princeps plenarie fuerit instructus & (vt ita eloquar) informatus per eum, qui præ tendit licentiam, vt Bal. notat in l. fi. C. senten. rescin. non posse. Panormitanus in cap. pastoralis. §. præterea de officio deleg. Paulus Castren. consi. 24. viso testamento Reliquiani, & in cōs. 102. videndum primo de ipso Alarico volu. 2. Rolandus à Valle cons. 2. num. 162. par. 1. q. citat alios authores, quos transcripsisse videtur à Roderico Suario, qui omninò est videndus allegatio ne. 12. Vtileque est, quod adducit Petrus Rebuffus in sua praxi. folio. 182. vbi citat Decium consi. 10. Prodest. l. quidam consulebat, ad finem. ff. de re iudicā. textus elegans in l. quidam Vlpianus. §. 1. ff. de excusatio. tutorum. quē in hac parte rectè explicarunt Ioānes Hannibal. l. nemo potest. numero. 41. textus optimus in c. si eo tem pore de rescrip. lib. 6. dicitur autem fieri ex certa scientia cum causæ cognitione, & quando totum factum fuit narratum: & hoc modo producere vires suas hāc clausulam notat Gregorius Lopez ad legem. 14. titulo. 18. par. 3.

Observandum tamen est, quod si [sect. 29] princeps habuisset notitiam, quòd petens volebat maioratum constituere, & quod ea ratione eum adiret, tunc si concederetur à principe, vt libere id posset facere, forsā id sufficeret. Inter pretatio enim faciēda est iuxta intētionem petentis, & concedentis. l. fideicommissa. §. siquis ad finem. ff. de leg. 3. notat Alcīa. in l. veluti. ff. de iustitia & iure, & Tellus Fernandus in l. 4. Tauri numero. 11. cuius rei illa est certa, ac firma ratio, quòd præfationes dispositionum, velut causæ finales declarant mentes disponentium l. item quia. §. idem Iuliano placet. ff. de pactis. l. Ticia. §. idem respondi. ff. de verbo. obligat. l. emptor. §. si ancillam. ff. de rei vendican. l. fin. ff. de hēred. insti. quem appellat meliorem de mundo Segura. l. 3. §. fin. numero. 2. ff. de lib. & posth. Vndè cum à principio Ioannes, ea ratione principem adierit, vt sibi li [[25]v] ceret maioratum facere, credendum est, respondisse principem iuxta illud, de quo supplicabatur, aliàs enim si nō concessisset, expressisset. Conducitq; textus optimus in l. ex facto. ibi. beneficia quidem principalia ipsi principes solent interpretari.

Beneficia quidem principalia.

ff. de vulgari. Videtur autem, quod hoc casu, quando tractatur de interpretando verba facultatis regie, debeat interuenire citatio eorum, quorum interesse poterit maioratum non fuisse cōstitutum, argumento tex. l. nam ita diuus. ff. de adoptio. & vt in causa maioratus, resoluunt Ægidius Bellamera de cis. 724. Feli. in c. cum olim. num. 12. de re iud. quicquid in contrarium tentet Burgos de Paz in procēmio legum [sect. 30] Tauri numero. 355.

en uida, o en muerte. Hoc loco aduertendum erit, maioratum per contractum inter viuos etiam rectè constitui, & hunc modum eius conficiendi frequētem esse apud Gallos, quando nuptijs copulantur, scribit Philippus Decius consi. 225. in causa, quæ quondam. cōducit. l. Tauri.

17. 22. & est videndus Aluarus Vaz de iure emphyteutico. q. 50. numero. 44. & Franciscus Marzarius. q. 2. 1. par. qui plurimos refert, tentantes, fideicommissum largo modo, inter viuos fieri posse, quod quidem manifestè refragatur textui in princ. insti. de fideicommiss. hæred. & iuris ipsius principijs. Reliqua verò, quæ per tinent ad declarationem verborum reliquorum, sunt per se planissima, & [sect. 31] quæ apertè constant ex superioribus.

Nunc verò etiam his addendum esse censui, ad hoc vt facultas regia valide impetretur, necesse esse, quod impetretur tempore habili. Qua ratione si Ioannes, qui maioratum intervuios, vel causa mortis constituit, nihil fecerit, si eo decedente, filius maior prætensor maioratus licentiam, confirmationem ve principis impetrasset, ad cōfirmandum maioratum bonorum vltra tertium, & quintum, quem pater in fauorem huius filij voluit facere, existentibus alijs fratribus, inutilis esset huiusmodi confirmatio, cum acquisitum ius sit, statim si sui sint. l. in suis. ff. de lib. & posth. Si emancipati, spe considerabili, facilimo negotio in esse reducibili, vt ex Panormita. & Felino Tellus Fernandus vtiliter concludit ad l. 3. Tauri par. 2. nu. 9. cum sequentibus, & ante eum Arius Pinelus in Rubrica. C. de rescin. vend. par. 1. c. 2. nu. 9. cum sequent. qui obseruant, quod si ue dominium iure gentium, siue ciuili sit acquisitum, non potest per principem tolli, & allegat glossam indistinctè loquutam in l. 2. C. de in ius vocā. pro qua est textus elegans (vbi Gregorius notat) in l. 11. titul. 25. par. 4. quam glossam miratur non citauisse Felinum, loco per se relato, cum tamen eam citet, in c. causam quæ. nu. 10. de rescrip. & communiter receptam firmet P. Rebuffus in l. vni. C. de senten. Rolandus à Valle consi. 66. 2. par. in illa quæstione, vtrum possit princeps legitimare filium spurium post mortem patris, quādo acquisita iam est hæreditas venientibus ab intestato? & concludit, non posse, & hanc partem communem esse, cum tamen si hæreditas solummodò delata sit, contrarium defendat Philip pus Decius consi. 185. cuius opinio falsa videtur ex superioribus, tum etiam quia cum illa hæreditas delata dicatur. quam quis adeundo potest consequi l. delata. ff. de verb. signi. iunctis his quæ in eum locum (quamuis in omnibus non æquè benè procedat) notant Matthæus Matthesel. sing. 194. dd. in [26r] Rub. & in l. 1. C. qui admitti. & in l. 1. C. de hæred insti. Alexan. cōs. 85. lib. 4. facili. negotio haberi potest hæreditas, & ideò hæc spes certa iam, & indubitata censetur, & iam cœptum hoc ius in his personis radicari. Quare hac ratione iudicatur ius de præsentī, vt multis exemplis colligi potest, & potissimum ex l. aliquādo. §. fi. ff. ad S. C. Velleia. l. mulier. §. 1. ff. ad S. C. Treb. l. 2. ff. de statu liber. Spes enim de præsentī producere solet plenum effectum, & hæc est, quæ consideratur, vt obseruat Curtius Senior consi. 16. incip. clarus vir Fran. Ripa. l. qui Romæ. §. duo fratres ff. de verb oblig. nu. 10. Fortunius in l. Gallus. §. & quid si tātum. nu. 227. ff. de lib. & posth. vbi citat textum in c. quamuis. de rescrip. lib. 6. Ex quo nō solum probatur non tolli posse per principem, quæ in alterius persona reipsa sunt radicata, verum etiam quæ spe iam considerabili ad eum pertinet. Quod etiam eleganter resoluit Franc. Aret. cō. si. 166. magni. & excelsi viri. Ludouicus Gomecius in regulis Cancellariæ de non tollendo iure quæsito. q. 4. & ante eos Ioan. And. in regula iuris ignorantia, de regulis iuris lib. 6. Baldus in l. fi. C. de pactis. Alciat. libr. 4. paradox. c. 5. vbi habet pro constanti principis rescripto, nec delatam alicui hæreditatem auferri posse. Citat elegantē textum argumento in. l. Neratius. §. idem Iulianus. ff. ad legem Aquil. & abundè colligitur ex nouissimè adductis per Iacobum Porcium consi. 1. nu. 71. Aduertendum tamen erit, quod si hæreditas delata non foret, vt in proposita specie, de qua quæritur, tunc posset princeps tollere. Nam in computando alterius commodo, quando spes nō dum est in esse deducta, non consideratur, quod alter alteri possit succedere, vt Dynus originaliter notat

in l. hæ reditarium. ff. de bon. auth. iud. posses. idem Porcius. cons. 2. nu. 13. volu. 1. & consi. 23. nu. 38. & rursus consi. 57. nu. 14. volu. 2. citat legem post emancipationem. §. 1. ff. de libera leg. l. pretia rerum in princ. ff. ad l. Falcidiam. Et notat Valle consi. 11. nu. 27. volu. 1. qui fir mat, filios, viuo patre, non habere spem ad successionem certam, & ita hac ratione, facilius tolli posse. Et est videnda glossa in d. c. quamuis, & in l. Gallus §. & quid si tantum, quarum meminit Crottus consi. 77. ad hoc quod in præ iudicium alterius, nulla fiat retrahatio, & quæ signanter adducit Zannetus de venatione. num. 59. cum seqq. & cauendum est à Sigismundo Lofredo, qui in his rebus malè labitur cons. 40. & rectius iudicium adhibet antea consilio. 30.

In dubium tamen verto quæstionem optimam, vtrum si princeps concedat Ioanni, vt possit meliorare filium, possit immerentè merito ante ponere? & quod possit suadetur in primis ex l. illa institutio. §. his verbis. ff. de hæred. instituen. cuius hæc verba.

Illa institutio, filius impijssimus, malè de me meritis hæres esto, purè enim hæres instituitur cum maledicto, & omnes huiusmodi institutiones receptæ sunt.

Qui textus (mea sententia) mirabilis est, cum apertè probet, institutionem illam esse receptam, quæ maledictionis verbo alicui relinquitur, cum tamen nulla sit iniuria, quæ eo verbo nō comprehendatur, vt probat egregiè Baldus per textum ibi in l. 1. C. siquis impera. malè dix. notat Ang. in tracta tu maleficiorum. Super parte, & verba contumeliosa, & eius verbi emphasim significat Hieronymus Gigans de crimine lesæ maiestatis. q. 40. Quinimo olim ad excludendos filios à suc-[[26]v]cessionem, verbum maledicere habitū suit solenne, vt egregiè ostendit Bal. in proœmio Gregoriano. col. pe. prope finem, probans à contrario verbum benedicere importauisse institutionem, quod probatur Genesis c. 28. & notatur in c. fi. §. item opponitur. 22. q. 2. Alexan. notat in l. nam quod. §. non omnis col. 2. ff. ad S. C. Treb. item etiam suadetur. Nam clarum est, posse patrem propriam iniuriam remittere, nec admitti posse reliquos filios ad eam opponendam, vt ea ratione fratrem ab hæreditate submoueant, cum morum coercitio non pertineat ad hæredes. l. mora rei. §. 1. ff. solu. matri. l. omnimodo versi. nam si nullam. C. de inofficio. testa. notant Alexan. & alij in l. 3. §. sed si filius. ff. de liber. & posth. tex. in auth. vt cum de appellatione cognosci. §. aliud quoq; capitulum in princ. Deinde & postremò adduci, ac cōsiderari potest, quod concessa licentia per verbū. *Qui stert*, quo vti solet facultas regia, denotatur plena libertas. l. cum quidam. ff. de leg. 2. l. fideicommissa. §. quam quā. ff. de lega. 3.

Sed pro contraria parte adduci potest text. in l. nec ei. §. prætereà. ff. de adoptio. ibi. *obsequio parant*. tex. etiam in l. Papinianus. §. meminisse. iunct. §. sequen. ff. de inofficio. testam. l. si verò. §. pen. ff. de bon. libert. cuius posterioris meminit M. Mantua. de legitima filiorum. pag. 31. Quibus probatur, filios tã diu spem habere considerabilem ad bona, & successionem patrum, quandiu obsequuntur. Videtur ergo merita cuiuscunque causa esse, ex qua succssionem mereatur, & quod si inobe diens sit filius, nec etiam spem habere possit, nedum successionē ipsam, quod & rationi, & bono exemplo sat esse videtur consentaneum. Et etiam institutum iuris diuini fuisse probatur. 4. Regum. c. 10. vbi iussit Deus, digniorem filium constitui in solio patris. Prodest quod notat D. Augustinus de ciuitate Dei lib. 20. c. 15. ante diluuium præceptum fuisse, vt filij succederent, non natu maiores, sed virtute præstantiores. Quibus non relatis R. Pater frater Dominicus Soto Segouiensis absolutissimus, & consummatissimus Theologus lib. 3. de iustitia & iure. q. 6. art. 1. & colligitur ex D. Thom. 2. 2. q. 63. art. 5. & refert frater Dominicus eo loco, ea ratione se credere, Dium Petrum optimum fuisse apostolorum cum inter omnes electus CHRISTI vicarius relictus

fuerit, quæ pars etiam iure ciuili expresso probari videtur per legem fœminæ. C. de secun. nup. ibi.

Quem contemplatione meritorum liberalitatis suæ putauerit esse dignissimū.

Per quem tex. in argumento ita resoluit Ioan. Lop. de Palac. Ruuios in repe titio. c. per vestras. 3. nota. §. 26. habens pro constanti extāte benemerito, malemeritum filium meliorari non posse. Et refert Paul. Castren. consi. 179. defendentem ex illa lege, quod quando alicui præstatur electio, eligere debet, quod est vtilius, aliās animæ suæ præiudicat, cum potissimum superlatiuum, *Dignissimum*, hoc præ se ferat, quod aliquid certi semper statuit, vt colligitur ex l. si verò. §. qui pro rei. ff. qui satis da. cogan. l. vbi autem non apparet in prin. ff. de verb. oblig. Et hanc opinionem, quod extante benemerito, male meritis non possit anteponi post, palac. Ruuium, D. Antoninum sanctissimum Florentiæ Archiepiscopum, & Doctorem Seguram, etiam attēto iure ciuili, tuetur perquam Illustris Dom. Antonius Padilla Menesius militariū ordinum apud Hispanos præses, admirabilis prudentiæ, virtutis, & eruditio-[27r]nis vir in l. cum quidam. nu. 20. de leg. 2. Tametsi Dom. Didac. Couarruias à Leyua, & Ant. Gomecius, quos ipse refert, contrarium defendant: qui Gomecius in l. 17. Tauri, & in l. 40. nu. 58. malè sibi cōstare videtur, & sibi ipsi displicere. Ego tamen Diuum Antoninum, & alios eiusdem sententiæ adsertores sequor, etiam iure ciuili attento. Quamuis coniecter, eam hodiè Hispaniæ paucioribus probandam, verum tamen licet sciam, æqualitatem inter filios in lucro legis esse debere, hoc est in legitima, in alijs verò bonis prouidentia testatoris expectādā, & inæqualitatem esse posse secundum Bal. l. hac edictali. §. sin autē. C. de secun. nup. nihilominus etiam aduerti in causis dubijs curauisse iuris prudentiam æqualitatem filiorum. Diuerbio antiquo recepto. Accio idem quod Ticio ius esto, cuius meminit Horat. Lucius priuilegio. 16. ad æqualitatem filiorum illud referens, & vt copiosè notat Tiraquel lus de iure primog. q. 4. relatus per Ludouicum Zuntum responso pro vxore. numero. 752.

Nec tex. obest in d. §. illa institutio, [sect. 33] & in. §. nam si nullam. Nam si paulo diligenter attendatur, separata ratio cēsenda est institutionis, & meliorationis. Quādo enim filius instituitur, cū sit malemeritus, pater soluit solummodo officium pietatis paternæ, etiam plus quā par est. Sed hoc sine iniuria aliorū filiorum, at quando meliorat immerē tē (vel quod magis odiosum est) ei vltra tertium & quintum iure maioratus relinquit, offenditur merens, cui immerens præfertur, & etiam bonum exemplum lēditur.

Nec quicquam aduersatur verbum *Quisire*. Nam in hac specie importare non potest arbitrium ita plenum, vt non sit iusta cum ratione temperandum, quo verbo hoc significato vulgari ter vtimur frequentissimè, quando dicimus. *haga lo que quisire*. Nec hoc modo concedimus quicquam inhonestè, iniquè ve operari. A quo non abhorret, quod Ioan. Hānibal notat in l. nemo potest. nu. 272. ff. de leg. 1. & vltra eum conducunt. l. si libertus ita iurauerit. ff. de operis liber. l. si in lege. §. 1. ff. locato. Vbi probatur, quod quamuis uerbum voluntas importet arbitrium liberum, tamen quando quis promisit stare alterius voluntati, illa voluntas regulari debet cum ratione. Glossa autem verbo minus idoneè in c. cum in cunctis de electio. com muniter reprobatur secundum Ioan. de Imola in l. serui electione in princ. ff. de leg. 1.

Cap. 7. Vtrūm foemina peculium Castrēse, vel quasi, habere possit, & hoc loco Bal. & duo. § §. Iustiniani Cæsaris declarati, & de foeminea in armis fortitudine, quædam obseruata.

SVMMARIA.

1 **P**eculium Castrense, vel quasi, quod nam dicatur.

2 Hac de re Baldi iudicium.

3 Quod nam hodie quasi Castrense peculium appelletur, & de acquisito hodie à procuratoribus ex officio.

4 Riminaldi error, & interpretata lex fin. C. de inofficio testamen. & qui dicantur agentes in rebus.

5 Iustiniani duo illa loca hac parte interpretata, & de multis sæminis bello, & armis clarissimis plurima obseruata.

[[27]v] 6 Intellectus. §. 1. insti. per quas person. nobis acquiri.

7 Donationem à principe factam censi, quam princeps ipse confirmat, approbando in fauorem filij familias, cū hoc casu donatio facta silię in potestate, non defendatur alio modo.

Peculiū Castrense, ne [sect. 1] mo est, qui ignoret, illud dici, quod quisbel li intuitu, & causa acquirit, vt I. C. diffinit in l. 1. l. si forte, & in l. Castrēse. ff. de Castren si pecul. & leges Hispaniæ. 6. 7. tit. 17. p. 4. Quasi Castrēse, verò appellatur, quod quis bello armato non acquirit, sed exercitio aliquo quod eam habeat cōtrouersiā, in qua iā quod non militetur gladio mirifico, seu acuto, ea tamen palæstra, ac contētionē quis se exercet, in qua be quædam imago repræsentatur. Hæc est illa, qua aduocati inter se disceptant, dum suam quisque partem, & causam tuetur. l. fori. l. ad uocati. C. de aduo. diuersorum iudicio. Baldus autem, qui nihil vsquam ignorauit, hoc declarat procedere, vt ita partum, & acquisitum quasi Castrēse tunc demū dicatur, quādo est acquisitum intuitu illius officij, quod autoritate, & vtilitate est publicū. Quare solitus ipse eram rationem differentiæ constituere inter acquisitum ab aduocato, & acquisitū à procuratore. Illa enim in quasi Castrensiū speciem incidunt, hæc non ita, quicquid alij, quos non erit nunc ope ræpretium referre, decreuerint. Vidē [sect. 2] dus autem est Bal. in l. cum oportet. nu. 16. C. de bon. q; lib. Ioan. Lopez, Palac. Ruuios in repetiti. Rubricæ. §. 62. nu. 18. Carolus Molinæus in additio. ad Alexandrum. consi. 2. lib. 6. Ex quibus [sect. 3] omnibus colligitur, quod quamuis olim hæc officia publica censerentur vt ilitate, & ea ratione, in republica iudex creatus foret particularis, qui his iudicibus stipendia solui fecisset. l. 1. §. in honorarijs. ff. de varijs. & extraor. cognition. Illud tamen ab vsu recessit, & cum quis illud gerat officium, quod publicum est autoritate, licet formula illa antiquata sit, nihilominus quod acquirit, quasi Castrense erit, cum solum modo attendatur dignitas, & quod officium sit publicum, & honorificum autoritate. Qua ratione, cum in procuratoris officio nulla appareat dignitas, dubitatum vidi, vtrum ab eis acquisitum, quasi Castrense dicendum foret. Et hodiè videtur, ea forsā ratione, q eorum numerus creatus, & cōstitutus sit per regē, & ita argumento legis nemo. C. de dignita. li. 10. l. 1. C. de primic. lib. 12. & vt in simili obseruat Doctor Didacus Perez ad. l. 1. titu. 11. libro. 2. ord.

& ante est Boerius. decis. 222. Petrus Rebuffus in constitutio. regni Galliæ. [sect. 4] titul. de sentētijs glo. 14. nu. 5. fol. 422.

In quo dubio procul decipitur Hippolytus Riminal. In principio. instit. per quas pers. nobis acquiritur. num. 64. Dum firmat esse textum expressū in l. fi. C. de inofficio. testa. ex quo deducatur, quod acquisitum à procuratore quasi Castrense cēseatur, cum tamen ille tex. nihil tale significet, qui loquitur non de procuratore particularis, sed de in rebus agētibus. Hi prin cipum procuratores erant, qui eorū negotia per prouincias dispersi procu rabant. Sic And. Alcia. declarat in Rubrica. C. de agentibus in rebus lib. 12. Vbi Iacobus Cuyatius. Ioan. Horosc ius in l. fina. ff. de officio præsidis.

Ex quibus euincitur, duabus rationib⁹ fœminas Castrēse peculium habere nō posse, nec etiam quasi Castrēse: siquidē quæ non militant, nihil armis acquire [28r] re, & hac ratione, nec Castrensia possint habere. Quasi Castren sia etiam ea quoq; ratione, censi non poterunt, quæ acquirunt, quod ab officijs publi cis ipse sint interdictæ. l. fœminæ. ff. de regulis iuris. Quibus visis, in dubium vertitur, [sect. 5] quod notat Baldus in l. cum multa in princ. C. de bonisque lib. firmans fœminam habere posse peculium Castrense, & in hanc partem expendit textum ibidem, quem vnicum appellat, cum tamen sit similis in prin. insti. per quas perso. nobis acquiritur. Quid dicēdū? Nimirum superiora grandem pepere runt difficultatem. Et ratio naturalis ipsa, quæ dictat corporis atque animi re luctantibus viribus, atque natura, bello acquirere non posse eas, quæ bello cōmittendo sunt im pares. Qua de causa ad fœminam vindictam non expecta re, glossa notat verbo legibus in c. 1. de his qui feu dare poss. quam sequitur cōmunis schola, teste Ang. in tract. suitatis. q. 8. nu. 24. vnde Rodericus Suarius resoluit. l. 1. titulo. *De las ganancias*. §. 3. folio. 37. in princ. & anteà folio. 25. bona per maritum armis parta, atque acquisi ta non diuidenda, velut communia lucrata, matrimonio constāte, quamuis horum fructus, & emolumenta diuidantur.

Vt tamen saluus reddi possit tam Iu [sect. 6] stinianus imperator, quam ipse Baldus, obseruabam ego, mirum cuiquā videri non debere, si fœminæ peculium Castrense habere possint. Quādoquidem plurimas legimus, & audiuimus, armis, bello, ac prælijs extitisse fortissi mas, quæ loca, vrbes, & tandem regna cœperunt. Et (vt omittam) nunc plurimas, velut Mineruam, Dianam, Mar pesiam, Camillam, Zenobiam Palmirenorum reginam, & anteà reginam Hester, Hyposestrinam vxorem Mithridatis, quarum meminerunt Gulielmus Benedictus in c. Rainucius. verb. duas habens filias. numero. 6. cum sequent. vbi citat D. Augustinum, & Paris de Puteo tractatu de re militari libr. 6. c. 20. Porcius consilio. 1. Referam Archidemiam Lacedæmoniam, cuius animi vi gor stupendus im pedimēto fuit quominus Sparta vrbs celebris à Pyrrho rege obsessa absque cruenta victoria in deditionem venisset. Cum etenim Spar tani iam decreuissent, fœminas, vt inuti les in Cretam mittere, vt hoc modo locum ociosa multitudine releuarēt. Sola Archidemia gladio accincta senatum ingressa viris iracundē opposita, moriendum potius fœminis, quam loco cedendum clamat. Quo facto, multis alijs fœminis adglomerata ho stium vim summa cum strage sistit. Facinus etiam Thomyris Scytharum regi næ illustre, silentio inuolui non meretur. Hæc enim prudentissimi, & excel lentissimi imperatoris viri exemplo Cyrum Persarum regem potentissimum, cuius celeberrimum, & florentissimum imperium solius inter ethnicos vaticinatus est Isaias Propheta c. 45. arte bellica, ac militari fraude recē tis mortis vnici filij ab ipso Cyro paucis ante diebus occisi dolore superato, Cyrum vlscitur, quem nobilissimo prælio obtruncat, plusquam bis centum Persarum millibus trucidatis. Cō iuges item Cymbrorum (quos nunc Germaniā habitantes Flamingos appellamus) teste Festo,

cum viderent maritos usque ad. cc. M. interfectos, & lxxx. M. comprehēsos, vt pudicitiam seruarent, facto magno agmine, fustibus, lapidibus, & alijs id genus telis adsumptis, legatos C. Mario miserunt, per quos non tam peterent, quàm consulerent hostibus, non vt ad patriam redire eas sinerent, sed vt Vestalibus vir [[28]v] ginibus adiungi facerent, vt perpetuę virginittatis voto consecratę tenerentur. Quod cum obtinere non possent, communi consilio, paruulis ad vnum collisis, laqueis omnes vitam finierunt, ne hostibus essent pręda, referente ex alijs Philippo Bergomensi. Et Irinę Constantinopolis imperatrix impium, ac perfidum filium armis aggressa vtroque lumine orbatum, vitam finire miserrimę fecit, vt commemorat doctissimus, & diligentissimus Doctor Gonçalus de Illescas in Leone Tertio. Ante id verò tempus Cleomenes etiā Lacedęmonię rex mulierum fortitudinem tunc experitur, quando inducijs cum Argiuis iuramento pactis per septem dierum spacium, nocte vna impetu facto, hostes plurimos obtruncavit, hoc se commento liberās quod inducias non per septem noctes, sed per septem dies pacisceretur. Cū tamen ad expugnandam Argos ille processisset, mulieres viragines more fortissimorū militum urbē defenderunt. Quę rei nouitas ea ira regem compressit, vt cultello ad moto ridendo occubuerit, quam historiam refert etiam Ioan. Lopez de Palac. Rub. libro, quem vulgari composuit. *Del esfuerço. c. 21. En la batalla de dos el uno echa del campo al otro.* Sed circa nostrorum aurum tempora admiratur mundus strenuam fortitudinem Ioanę Aurelianensis, quę regnante Carolo Septimo Francorum rege, armata manu Anglos, qui regnum illud occupauerant, fudit, con sternauit, & tandem regno expulit. Hanc nos strenuā fœminam, La Poncella appellamus, quam legimus legatos misisse inclytę memorię regi Ioanni Secundo. Nec obticendum est, quod Salmanticę mulier quędam generis nobilissimi fecit, cuius P. Peralta meminit in l. Titia cum testamēto. §. Lucius Titius 2. nu. 10. ff. de leg. 2. Iulius autem Ferretus libro de bello iusto. nu. 24. fœminas bellaces feudis aptas, & dignas esse censet. Et aliquot inuentas velut viros, habiles ad indagandas artes liberales, & militaria munera obeunda, & ibi duas singulares refert, alteram Caroli V. Maximi Imp. sororem reginam Transyluanię, bellicis artibus, & animi magnitudine insignem, cui adiungenda est serenissima regina Anglię Catharina vtriusque principis amita, quę absenti marito Scotię regem Anglicos terminos occupātem iusto pręlio deuicit, cuius Petrus Mexia meminit in Maximiliani vita. Alteram quādam Cardonam Padulę Cæsarianarū copiarum apud Rauennam gubernatricis Gręcis, & Latinis literis eruditissimam. Priscorum etiam memoria Philosophię studio pręclarę extiterunt, Laschemia, Măthinea, Axiothea, Flisia. Quarum & aliarum bello insigniū memores extiterunt Ioānes Ferrerius Montanus in l. fœminę. ff. de regul. iuris. Iacobus Gratianus pœnitissimę eruditionis vir in Prologo ad Moralia Plutarchi, ex quo, & ex Iulio Berberano. 2. tomo rerum selectarum. cap. Quę mulieres alti ingenij. pagin. 128. Deprehendet lector, plurimas etiam fuisse pręclaras literis. In quibus tamen fortiori ratione existimo, quasi Castrensia non habere locum, cum à muneribus publicis sint exclusę, si tamen admitterentur, prout Accursij filia, quę (referente ex Tiraquello Horatio Lucio de priuilegijs scholarium priuilegio. 16.) Bononię iura publicę docuit, pari etiam ratione, quasi Castrensia habere possent. Seneca autem libro de consolatione ad Marciam capite finali.

*O quam multarum (inquit) egregia opera in obscuro
iacent, & quanto ingeniorum certamine celebrandas.*

Cuius loci meminit Petrus Pekius de re nautica. titulo. de exercitoria. Nec abhorret à fœminea virtute literarum officium, vbi consideres. l. qui pupillum ff. vbi pup. edu. deb.

Hoc ergo casu procedere potest, fœ [sect. 7] minā, Castrense habere peculium, & ita intelligi poterit text⁹. d. §. 1. ibi. *utriusq; sexus*. Insti. per quas perso. nob. acquir. qui expressior est, quam dicta l. cum multa, quæ non probat illud, ad quod Baldus eam citat, scilicet fœminam habere posse peculium Castrense, sed solum habere posse bona priuilegium Castrensiū habentia. Quod diuersum ac separatum est, cum aliud sit di cere simpliciter aliquid esse tale, vel priuilegium habere, quod habet tale. Qua de causa emancipatus filius, qui vt suus succedit. textus in. §. emancipa ti. insti. de hæred. quæ ab intesta. defe. dici non potest suus, licet vt suus succedat, cum suitatis fundamentum, hoc est, patria potestas deficiat. textus in. §. sui. instit. de hæredita. & quali. & differen. facit l. cum in adoptiuis. §. sed ne articulum. versiculo nec enim. C. de adoptionibus. Ergo ita accipienda est dicta l. cum multa, vt nimirum, quod princeps, imperator, vel Augusta mulieri alicui donat, habeat priuilegium Castrensis peculij, vt ex ea lege sat apertè colligitur. Quam non esse alibi notat additio ad Bartolum in. l. qui in potestate. ff. de Testamen. Declarat Ludouicus Romanus. l. Senium. C. qui testamen. facere possunt, & notat eleganter Franciscus Aretinus in l. sed si plures §. arrogato. ff. de vulgari & pupillari substitutione huiusrei effectum praxi vtilem. Quod sicut de Castrensi [sect. 8] bus testari possunt filij familias, inuitis patribus, ita similiter de huiusmodi bonis ab aliquo ex his principibus donatis. Qua ratione ego aduerti, quod cum verum sit, quod quādo donatio inualida confirmatur per principi em, donatio videatur facta ab ipso principe, vt probat textus elegans in argumento in. l. in ædibus. §. quod filius familias. ff. de donatio. quem com mendat idem Ludouicus Romanus consilio. 98. ad id quod quæritur. Quo in loco agit de bonis. *enriqueños*. Et conducit. l. si seruus ad fin. ff. de do natio. inter virum, & vxorem, & quæ notat Socynus consi. 114. colum na. 2.

Nimirum, si donatio fiat filiæ, quæ est in potestate, cum eo casu non valeat ex. l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter virum & vxorem. Si à principe confirmetur, videtur, quod sit censenda ab ipso principe facta ex dict. §. quod filius familias, & hoc respectu Castrensiū priuilegium habebit ex. d. l. cum multa. Et erit vtilitas, quod vsus fructus non acquireretur patri, & poterit etiam filia testari, eo in uito, vt aduertit Ludouicus Romanus d. l. Senium. C. qui testamen. fac. poss. Capra concl. 102. nu. 67. Nihilominus tamen existimo, quando pater donat filiæ in potestate, si princeps cōfirmet hanc donationem aliàs inualidam, qua si Castrensiū priuilegium non habituram. Nam si rectè expendatur tunc donata à principibus hoc priuilegium habent quando res illæ, quæ veniunt in concessionem, princeps ipse donauit, atque concessit, quod ratio iuris, atq; intellectus expostulat, & colligi videtur ex notatis per Gregorium Lopez verbo. *Donadio*. l. 7. tit. 17. part. 4. ne aliàs ex sola confirmatione censendum foret, ea bona principem dedisse, quæ al ter contulit.

[[29]v] Cap. octauum. Vtrū pacto obligari possit debitor creditori, vt si certa die non soluat, detineri per eum possit priuata custodia.

SVMMARIA.

1 *Defenditur pactum, quod possit quis occupare propria autoritate res debitoris, & hoc pactum alteri cedi posse, & multa de virtute con uentionum.*

2 *Neminem esse dominum membrorū suorum, & cuius nam sit iurisdictionis carcer.*

3 *Argumentum de re, ad personas non procedere ex disparitate rationis. Itē licet contrahentes omnia possint, non tamen quæ ledunt ius libertatis.*

4 *Capturā inter grauiora annumeratā.*

5 *In ciuilibus, neminē nisi in causa iudicati, carceribus mittendum esse, & excusatione prius in bonis facta, etiam si instrumētum guarentigium interuenerit.*

6 *Qua ratione defendatur venditio liberi hominis ad pretium participandū.*

7 *Etiam pœna appositā non defendi hoc pactum, & etiam si causa se liberandi debitor fores domus creditoris frāgat, non teneri.*

8 *Aliquot esse casus in quibus possit creditor sine iudice debitorem apprehendere, & quæ requirantur.*

9 *Vtrum sola fugæ suspicio sufficiat.*

10 *Quomodo probetur fuga.*

11 *Semper quod speratur aliquod damnum, aut dispendium, emolliri, ac temperari iuris regulas.*

12 *Capientem debitorem, teneri eum præsentare iudici, & intra quod tempus.*

13 *Si rectè inspiciatur, captura his casibus non fit propria autoritate.*

14 *Vtrum casu, quo creditor apprehendat, & detineat debitorem, priuandus sit debitor?*

15 *Rectè intelligi cap. ex rescripto extra de iureiurando.*

QVæstio hæc elegans [sect. 1] est, & quotidiana esse poterit: ideò haud ingratum futurum esse existimaui, si hoc loco apponeretur: & omissis ambagibus, proponam breuiter, quid in ea sentiam. Quod ergo tolerari possit hoc pactum, primò videtur. Nam cum de re ad personas procedat argumentum, pactum defenditur, quod non ex soluto debito, possim propria autoritate rem obligatam occupare, tex. elegans, l. 3. C. de pigno. approbat. l. regia Hispaniæ. 11. titulo. 13. partita. 5 Nec ille solum qui contractum gessit, hanc habet potestatem, verum etiam is, cui concessio facta est. l. 1. §. fin. ff. de operis noui nuncia. Quem ad hoc expendit additio Ludouici Bolognini. ibi. subdens huius rationem esse, quod per hanc licentiam de ingrediendo rem propria autoritate, videatur translata possessio. Quod glossa elegans notat. l. cum fundum. ff. de vi, & vi armata. Sic scriptum extat, posse testatorem decernere, ut propria autoritate quis administret ex l. eorum. ff. de postulan. notat Bartolus. l. legitimos. ff. de legit. tut. Fieri quæ [30r] eam occupationē, de qua d. l. 3. pacti, ac conuentionis virtute: signanter resoluit Ioan. à Grassis. tract. de ordine iudiciorū. l. q. col. 2. in prin. vol. 4. Qua ratione, cum transferatur conditionaliter possessio, obtinuit fieri hanc cessionē posse, cum sit verè pactum reale. Si enim personale foret, cedi non posset, recepta cōmuni. dd. sententia, & reprobata glossa ibi. d. §. fi. verbo. postea, ut cōcludūt dd. ibi. Vbi Cumanus, & Curtius Senior cons. 80. post Albericum, & Lucas de Pœnis. l. fi. C. de prædijs decurio. lib. 10. notat Bal. l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adul. Claudius (vbi communem appellat) l. ut vim. ff. de iusti. & iure. nu. 158. Didac. Castillo ad l. Tauri. 76. Quāto enim facilius possessio, quam vindicta cedi potest? Item etiam conducit, quod pacti, ac conuentionis virtus sit summa, cum omnia sint in potestate partium præter quod dolus l. cōtractus. ff. de regul. iur. iuncta allegatione Æmilij Ferretti cons. 15. adeò ut plus pactum

possit, q̄ lex. l. fi. C. de pactis cōuen. Vnde pacto fieri posse, quod vsuscapio non procedat, probarunt multi ex l. qđ si nolit. verb. siquis ita venerit. ff. de edil. edicto quem ad hoc citat Bal. l. 1. C. ne rei domi. vel tēpl. Ioan. Hannib. l. ne mo pōt. n. 483. 500. ff. de leg. 1. Et pactū efficere solet, quod natura actus mutetur. l. vbi ita donat. ff. de donatio. cau. mort. Pactū aut hoc de cuius valore dubitamus, fieri posse in vniuersitatis fauorem, ostendit. l. gñali. C. de decurio. lib. 10. ergo nimirum si fieri possit in fauorem particularis, argumento eiusdē legis. Vnde Alberi. notat. l. 1. C. de priua. carce. quod si detineam aliquem volentē, non videor ei iniuriam fecisse, cum renunciare quilibet possit fauori pro se introducto l. si quis in cōscribēdo. C. de pact. Item etiam, & pro hac parte illud adiuuat, quod homo liber possit promittere operas seruiles & ad tempus obligari, & ita plurimos actus seruitutis successiuos facere. Ergo à fortiori vnum, qui in eo cōsistit, vt p de bito recuperando sine iudicis licentia cōprehendi, & detineri possit. Illud verò de promissione operarum seruiliū, probatur ex glossa verbo vsumfructum l. cum antiquitas. C. de vsufructu. q̄ sequūt ibi Cynus & Bal. & Saly. & cōmuni ter receptam firmat Fran. Ripa. l. obligatione generali. nu. 10. ff. de pigno. prodest tex. l. qui opas, & in l. in operis. ff. locato. & quod plus est, posse quem ex homine libero, seruū se facere, ostendit M. Cicero oratione pro domo.

Hoc ius (inquit) à maioribus proditū est, vt nemo ciuis Romanus aut ciuita tem aut libertatem possit amittere, nisi ipse author factus sit. Et rursus, vt ciuis Romanus ciuitatem nemo possit inuitus amittere. Idem pro Cornelio Balbo. O iura præclara, atque diuinitus iam inde à principio Romani nominis à maioribus nostris comparata, nequis inuitus ciuitate mutetur, neue in ciuitate re maneat inuitus. Hæc sunt fundamenta firmissima nostrę libertatis, sui quęq; iuris & retinendi, & dimittendi esse dñm.

Probat. l. liberis. §. siquis sciēs. ff. de libe ra causa. l. si ministeriū. C. eo. l. serui au tē insti. de iure personarum cōprobat. l. regia. l. ti. 21. p. 4. Nec volēti iniuriam fieri probat tex. vulgatus in. l. cum donationis C. de Trāsactio. Et ita, superioribus fundamētis omissis, Bal. hanc partem seqtur. l. alia. §. elegāter. ff. solu. matrim. Et in eam dubio procul inclinare videtur Benedictus Capra conclusio. ex 10. re gula. nu. 12. 13. considerans volenti in iuriam non fieri & eo casu defendi cō suetudinē. Cui opinioni præstari etiā videtur argumentum. l. insignis. 6. tit. 9. par. 6. antehac non animaduersa. ibi. **[[30]v]** *como si un home fuesse por si mesmo a prender a otro sin mandado del juzgador.* In illis verbis. *non habiendo derecho de lo fazer.*

Contrariā tamen sententiam, quini [sect. 2] mo inutile haberi tale pactum indicant, quę sequūtur. Et primò nemo, etiam liber, dominus est suorum membrorū l. liber homo. ff. ad l. Aquil. Cuius occasione Bal. in l. fi. C. de in ius vocan. firmat, quod si vigeat statutum, quod Ti cius ob aliquod factum condemnetur in decem, non erit in manu Ticij se libe rare, exponendo se corporis alicui tor mento. Conducit, quod notat Bal. l. Stichus. ff. de peculio legato, quem sequi tur Alex. l. quāuis. ff. solu. matr. Secūdò Libertas inestimabilis res est. l. libertas ff. de regulis iur. sed pactum contra libertatē turpe habetur, si turpe. Ergo nullius momēti. l. gñaliter. ff. de verb. obli. vnde Bal. in. c. quæ in ecclesiarū. col. 5. de cōstitutio. quem refert Greg. Lopez. ad. l. 1. verbo. *feudo.* titul. 26. par. 4. notat olim contractum feudi non fuis se Romanis cognitum, & quod si cognouissent, fuisset eis exosus. quia seruitutē personarum sapiat, & obsides, qui interdū à partibus p obseruatione cōtractuū præstantur, loco pignoris esse nō possunt. glos c. exposita ex. de arbitris. Obsides præterea propriē dicuntur, qui pro causa publica interueniunt. vt ex Bald. notat Gigās. de crimine læsæ maiestatis. q. 20. Illud enim quod aliquo modo offendit libertatem non procedit. Vnde

si testator relinquat cētum homini libero ea conditione, ne à cer to loco discedat, inutilis habetur hæc conditio. l. Titio cētū. §. Titio genero ff. de cond. & demōst. Tert. pactum pro detinēdo corpore mortuo non valet l. fi cum auth. ibi posita. C de sepulchro violato. auch. vt defunctorum seu fun. eorum. vbi probatur, sub pœna ibi stata cadauera defunctorum detineri non posse. idem. l. 15. titu. 13. par. 3. quam appellat optimam D. didacus Couarrubias à Leyua. c. Rainaldus. §. 3. nu. 3. ext. de testam. Ignorauit tamen doctor Segura. l. si ex legati causa. fol. 6. colū. 4. ff. de verb oblig. Ergo à fortiori in hominibus viuīs. Rursus conducit, quod signāter adducit Ioan. Arcius Otalora tractatu nobilitatis. par. 3. c. 6. §. 9. iure cō muni verius esse nobilem (quem hijo dalgo appellamus) renunciare non posse iuri nobilitatis.

Deinde etiam & 5. quod solum modò reperiatur scriptum, tunc demum à debitore creditorem capi posse propria autoritate, quando suspectus esset de fuga, & deesset iudex, cum regula generalis sit: Neminē posse sibi ipsi ius dicere in persona debitoris. l. generali. C. de decurio. lib. 10. quem laudat Ludoui. Roma. d. §. eleganter. nu. 116. Plurima refert Albericus. l. nullus. C. de Iudēis. Suadet etiam hanc partem, quod carcer iuris sit publici, cum meri sit imperij. l. 1. C. de priuatis carcerib. tex. in aut. de exhibendis aut trans mitter. reis. §. si verò. Si ergo ad ius publicum spectat, per priuatos lædi non pōt. l. ius publicū. ff. de pactis. Et adeò est meri imperij vt etiam si custodię cau sa creditor debitorem detineat, si pro delicto id fiat, meri id sit imperij. Quāuis si p causa ciuili iurisdictionis, vt obseruat Ioan. Bapt. Cazialup⁹. l. imperiū. nu. 29. ff. de iurisdic. omnium iudrectè Gaspar Valascus ibi. num. 162. 167. Adeò vt opus fuerit defensoribus ciuitatum hoc nuncupatim concedere, vt possent aliquem in carcerem mittere ad custodiam, donec de crimine inquisitio fieret. textus in auth. defensoribus ciuitatum. §. audiant. Quo iure & magistratus municipales vtuntur, vt probat l. liminarchę ff. de seruis fugitiuis. Nec mirū si hi vtantur, priuati autem non vtā **[31r]** tur. Nam illi iurisdictionē aliquam satis po tentialiter habent, hi non habēt. Quod si scriptum extat, non posse contrahē tes reddere ordinarium iudicem, qui non est, cum illud soleat fieri lege, vel magistratus imperio. l. priuatorum. C. de iurisdictione omnium iud. Bar. l. 1. §. post operis. ff. de operis noui nuntia. Bal. l. fi. ff. qui satisda. cogantur. Guido. consi. 196. Quanto fortius id procedet in eo, qui omni iurisdictione pror sus caret? & ita contrariam hanc sentē tiam sequuntur post Bar. d. §. Ticio cētum. Franciscus Aretinus l. nemo potest. ff. de leg. 1. vbi Ioannes Hannibal numero. 97. cum sequentibus firmat ita tenere. dd. & ibi Ioannes Crottus numero. 107. item Matthæus de Afflictis, & per eum citati in constitutio. Neapoli. lib 1. Rubrica. 8. numero. 16. cum seqq. Franciscus Marcus decisio. Delphinali. 396. par. 1. à quaopinione communi non videtur extranea l. 7. Hi spaniæ titulo. 9. par. 7. & l. 10. eodem ti tulo ac partita.

Nec obest argumentum primum, [sect. 3] quo prima pars fulciebatur, quod nō probatur de re ad personas, quādo cōtraria est, ac differens ratio, vt colligitur ex. l. in pecudum. ff. de vsurijs. §. in pecudum insti. de rerum diuisio. Quā uis enim vsusfructus in rebus constituatur, tamen in personis constitui nō posse propter hominis excellētiā, pro hibent illa iura. Item textus elegans l. iustissimè. ff. de edil. edic. & in. §. fi. inst. de iure pers. Vnde notat Baldus. in c. 1. col. 2. ex. vt lite non contestata. Contumaciam procuratoris nocere domi no posse in rebus, secus verò in persona. Multa hoc proposito refert Roma. l. si verò. §. de viro. fallen. l. ff. solut. matri. Quis ergo inficiabitur, multò melius, atque facilius valere pactum, vt rem pro pria autoritate occupare possis quam vt personam? cum ratio sit separatissima. Nec etiam oberunt, quæ de pacti, ac consensus vltro citroque inter partes habiti fortitudine in superioribus retulimus. Quæ omnia, & quæcūque alia excogitari poterunt, tunc de mum

procedent, quando ius publicum, aut libertas non offenditur. Lēderetur autem, si similia exempla in rebus publicis admitterentur pactorum virtute. Et pax, ac tranquillitas, cuius quoq; tutio ad idem ius publicum spectat l. equissimum. ff. de vsufructu resoluit D. Fernandus Loazes Archiepiscopus Valentinus in tractatu, cui titulum in didit, de matrimonio serenissimorum regum Angliæ. Dubio. 3. fol. 35. & 40. Quotidiè, his pactis receptis, turbaretur, vt considerat D. Fernan. Vasq. Mē chaca lib. 1. de successio. creatione. §. 6. nu. 33. Cuius pacis tuendæ ratione plurima contra strictas iuris rationes sunt recepta, vt notatur per iura ibi. c. cum teneamur de prebē. & in c. siquā do de rescrip. per Lucam de Pœnis. l. prædia. C. de locatio. fund. ciuit. & l. lib. tibus. col. pe. C. de agricol. & cēsīt. lib. 11. Essetque in honestum, & bonis moribus aduersarium, si hoc modo ob pecuniarum debitum, iudicis autoritate spreto, durum hoc seruitutis iugum miseris creditoribus immineret. In quos sequissimè creditores agerent, receptisq; similibus pactionibus, vsitatis similis esset hic modus onerandi debitores, vbi libetque essent priuati carceres, quod graue, & inhonestum esset, & contra publicum bonum exemplum.

Nec etiam illud his refragat, quod homo [sect. 4] liber possit obligari ad certum tempus ad præstādas certas opas. Nam quamuis hoc verum sit, negamus tñ, id ita esse graue, vt cū capture tormēto queat cōparari. Quā scimus ita inter grauiora annumeratā vt non nisi cui merum imperium, vel [[31]v] iurisdictio cōpetat (vt in superioribus aduertimus) qua de causa expressim lege Hispaniæ cauetur. 4. tit. 15. par. 5. in ciuilibus, neminem, nisi in causa iudicati, mittendum esse.

Nec lex illa simpliciter accipienda [sect. 5] erit, sed ita demum vt antea quam ad capturam deueniatur, excussio in bonis fiat, recepta glossa elegāti. l. 3. §. tutores. verbo vinculis. ff. de suspectis tutori. Vbi etiam in causa priuilegiaria (prout sunt tutela, & cura) prohibet glossa incipi à captura, quam sequuntur Iason. l. à D. Pio. §. in venditione. ff. de re iud. Fran. Aret. d. §. elegāter. Appellat eam mirabilem Dom. Didacus Couarruias lib. 2. Variar. c. 12. quamuis contrariam partem nitatur defendere Bal. l. fi. §. & si præfatam. C. de iure delib. qui tamen antea l. 1. C. de iuris & facti ignoran. contrarium voluit, & sequutus illam glossam, appellauit eam ordinariam, à qua etiam discedit iterum in additionibus ad speculatorem titul. de executione sententiæ, in princ. sed cum illa glossa transit etiam Alex. d. §. in venditione. nu. 8. Potest tamen (meo iudicio) sententia Baldi defendi, quando partes inter se de captura conuenerunt, & iudicis fit autoritate, vt nouissimè declarat Ant. Massa ad cameralem obligationem. q. 6. Sed rarò hoc debet permitti.

Quod adeò procedit, vt etiam virtute instrumenti guarentigij incipi non possit à captura, vt resoluit Auilesius. c. 3. *De los corregidores*. tit. *Lo que mandamos que guarden los que uan a tomar residencia*. verbo. *El descargo*. Quo verò iure hodiè defendatur de bitorē simul & bona statim apprehendi, atque executari, vtiliter resoluit Gaspar Baeça de inope debitore. cap. 1. à numero. 26. cum sequentibus.

Nec illud etiam me mouet, quod homo [sect. 6] liber possit se perpetuo seruitutis vinculo subijcere, & valeat hoc pactū. Nam illud procedit, in illius odium, qui se venundedit ad precium participandum, quo casu homo liber huiusmodi turpitudinem admittens contra proprium statum, & libertatem, iustum est libertate illa effici indignum, quam turpiter ab se voluit abdicare, vt ita in eo puniatur, in quo deliquit, argumento l. siue hæreditaria. ff. de neg. gestis. Cōcludatur iam ergo inutiliter obligari hominem liberum, vt propria autoritate creditoris capi possit. Idque fauore libertatis. Nam seruum (licet inter eum, & dominum nulla esse possit obligatio) potest dominus in vinculis arbitrio suo continere, vt Bal. notat.

l. imperiū ff. de iurisd. omnium iud. & perpetuis vinculis eum in testamēto damnare. cito textum singularem l. in ipsius. C. familiæ herciscun.

Quæ omnia adeò habent locum, vt [sect. 7] etiam si pœna adijciatur, qua se obliget debitor, vt nisi consenserit creditori eum priuata custodia tradenti, cē tum, vel decem soluat, virtute pœnæ non confirmetur pactum, & hoc regu lare est vbicumque lex actui resistit l. Seyus, & Augerius. ff. ad legem Falcidiam cum alijs multis congestis per Fernandum Vasquium Menchacam, de successio. creatione. libr. 3. §. 30. numer. 58. Et rursus adeò procedit, quod si huiusmodi debitor causa se liberandi à custodia, qua tenetur, domum creditoris, vel eius fores fregisset, non tene reť, debitoris exemplo ab executore iudicis sine eius mandato cōprehensi, qui si ad carcerem tradatur, & causa se liberandi eos frangat, non tenebitur, vt colligitur ex notatis per Baldum. l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. post Bart. q. 4. incip. Lupus quidam, cum hoc modo detineri non possit. l. fin. C. de exhiben. reis. l. 1. titul. 4. *De los alguaziles*. lib. [32r] 2. ordinam. Montaluus libro. 11. titul. *De los hurtos*. lib. 3. fori ad glossam finalē. Idem etiam si hoc pactum iuramento firmetur, vt resoluit Dom. Didacus Couarruias lib. 2. Variarum. c. 1. numero. 3. appellans hanc communem sententiam.

Verum tamen est, nonnullos casus [sect. 8] extare, in quibus creditor non tam propria autoritate, quam legis, potest detinere debitorem, sine iudicis manda to. Quales sint hi, referunt Ioan. Crottus & alij. d. l. nemo potest. Prosequar tamen in proposito ex eis vnum, quod frequentior is sit, & quotidie contingibilis. Is est, quando debitor est fugitiuus, quem potest creditor propria autoritate apprehendere. l. ait prætor. §. si debitorē. ff. de his, quæ in frau. cred. cum alijs vulgaribus. Quod etiā & eius procurator potest, glossa. l. 1. C. vbi quis decurio. lib. 11. las. §. superest. num. 78. insti. de actio. Dum tamen copia iudicis desit. Cuius causa plurima singulari iure recepta inueniuntur. Quamuis enim ex interuallo non pos sit quis vim vi repellere. l. 3. §. cum deij citur. ff. de vi & vi armata. Tamen si de ficiat iudex, benè potest. l. si alius. §. bellissimè. ff. quod vi, aut clam.

In specie autem de qua agimus, sex debēt p̄cedere, vt debitor fugitiuus capi possit per creditorem. Primum erit, vt summarie, vel saltim semiplenè cōstet de credito. Secundum, quod post contractum debitum mutauerit con ditionem debitor, secus si tempore, quo contraxit, iam non erat soluendo. Tertium, quod inopia superueniens magna fuerit, quod iudex arbitrabitur. Quartum, quod non possideat im mobilia in iurisdictione iudicis. Quintum, quod postquam sciuerit creditor, debitorem velle solum vertere, siue fugere, statim iudicem adeat. Quod tempus etiam eius arbitrio committi tur. Sextum, quod per exteriora argumenta, vel præsumptiones suspectus sit de fuga. Quæ si interueniant, statim præstito iuramento creditori cōcede tur à iudice captura. Hæc requisita vti liter posuit Franciscus Curtius tractatu de sequestro. volu. 1. fol. 4. Qui omnino est videndus. Ioan. verò Platea. l. nemo carcerē. C. de exactorib. tribut. libr. 10. quatuor dumtaxat requiri notat. Quem (nihil addens) refert Grego rius Lopez ad l. 10. verb. *por si mesmo*. tit. 15. part. 5. superiora tamen sex requisiti accepi à praxi peritis esse recepta. Quæ si non appareant capturæ tempore, amittet creditor debitum, qui etiam rem sibi ablatam perdere solet, si ex interuallo violentem eam à fure au ferat. l. interdum. §. qui furem. ff. de fur tis, quam appellat singularem Bar. ibi. Iason. d. §. superest. numero. 71. qui tamen textus nihil probat in hac parte, rectius autem. l. qui vas. in princ. eo. ti.

Quibus in locis & alijs in multis, & à Ioanne eodem Platea. d. l. nemo carcerem. sumpto argumento à fure à quo ex interuallo citra pœnam non licet rē auferre. Plurimis probatum est aliud quoddam requisitum, nimirum quod quando captus est debitor, creditoris rem

secum pertulisset. In qua tamen re nobis probabilius videtur, etiam si debitor rem secum non deferat, posse eius personam apprehendi per creditorem, & tradi ad iudicem, quod Iason ibi concludit. d. §. superest. Nec enim lex est, quæ contrarium caueat, quinimo applicari res debet ad illud, quod frequentius potest contingere. Est autem contingibilis fugere debitorem absque re creditoris. Vt hoc modo cautius fugam simulet. Esset præterea frustratoriū beneficium capiendi, & prosequendi bebitores concessū creditoribus, [[32]v] si non alio modo debitores, quam si res exportarent, possent capere, quod verò pertinet ad prælationem, & priuilegium creditorum, nos hoc libro oportuno etiam loco ostendemus. Controuerti tamen duo hoc loco [sect. 9] poterunt: prius, quo nam modo hæc fuga esse debeat. Posterius, si suspicio sufficiat, quænam requiratur probatio. Quo ad prius, consentaneum est ratio nisi. solam suspitionem fugere sufficere, ne (pari ratione) si realis fuga expectaretur, frustratus remaneret creditor. textus cuius argumento hoc deducitur. l. nouissimè. ff. quod falso tutore ibi.

Quid enim si compulsus aut metu ne compelleretur?

Cuius optimi textus argumento probatum est, idem operari suspensionem metus, quod ipse metus, quem ad hoc expenderunt proprio loco Bal. & Ang. idem Bal. l. interpositas. C. de Transactio. appellat vnicum Iason. l. ob turpē nu. 4. C. de condictio. ob causam. Cuius argumento ad alia pulchra infert idem l. 1. C. de Transactio. post eundem Bal. c. 1. §. sacramenta. de pace iuramē. firman. in vsibus feud. colū. 1. 2. Sic ergo similiter, & vtiliter oportet, quod idem operetur suspitio fugæ, quod ipsa fuga, & sic hac propria specie notat Accursius. l. quæsitum verbo. *Interest.* ff. de pignori. & his terminis ex eodem Bal. resoluit Alexan. l. diuortio. in princip. num. 9. ff. solu. matrim. con ducit tex. notabilis. l. de pollicitationi bus. ff. de pollicitatio. l. Pedius in princip. ff. de incen. ruina, & naufragio. Cuius argumento concluditur, non solū propter fugam, interdici posse rerum immobilium alienationem, & sequestrum immobilium fieri, verum etiā propter suspensionem fugæ, & ita determinat Iason. d. §. superest. nu. 79. in specie de qua quæritur. Quo verò modo probetur suspitio fugæ, optimè interpretatur Doctor P. Dueñas Salmanti nus regula. 175. debitor fugitiuus.

Vbi aduertit, creditoris iuramentū [sect. 10] non sufficere, & quod si debitor fugiat ad aliud territorium, seu iurisdictionem (quam vocant) cōmigrauerit, pos set incompetens iudex debitorem capere, multis authoribus citatis, vltra quos etiam probat Franc. Curtius ad l. 2. num. 31. ff. de iurisdic. de omnium iud. qui eam sententiam appellat communiter receptam, & sequitur Ioan. Baptista Villalobos trac. de communi busin iure opinio. litera. F. verbo. fugę suspitio. Vbi vtile hoc recenset ad l. regni. 14. titulo. 14. par. 5. & ad alias leges fori Hispaniæ, quas ibi citat.

Vt illud superioribus adiungam, sem [sect. 11] per quod sperari potest, aliquod dispē dium, aut malum futurum, molliri, tē perari, ac limitari iuris regulas, seu iuris rigores, ne nimium ius in summam vertatur iniuriam, textus optimus. l. solutum. §. si paciscar. ff. quibus modis pignus vel hypotheca solua. Vbi licet hypothecaria non possit in esse produci ante actionem principalem, si tamen periculum sit in mora expectandi, exercitium principalis institui potest absque principali actione. l. quæsitum, cū glos. citata. ff. de pignorib. l. de pupillo §. siquis riuos. ff. de noui operis nuntia tio. Vbi ostenditur, nuntiationem noui operis, quamuis iniustam, negligendam, aut spernendam non esse regulariter, vt non procedat, quoties mora in continuatione edificiij incommodum esset reip. allatura. tex. est optim⁹ l. siquis fundum. §. fi. ff. de ritu nuptia. iunct. l. qui in prouincia. ff. eo. Et hoc etiam

fundamento nititur. d. §. debito rem. l. ait prętor. Vbi iuxta in superiori [33r] bus conclusa, fugitiuus debitor propria authoritate creditoris capi potest iudice deficiente.

Alios etiam casus scitu dignissimos, in quibus peculiari ratione idem ius recipitur, referunt leges regni Hispaniæ. 2. titulo. 29. par. 7. l. 1. 7. 8. titulo. 14. lib. 2. ordin. & authores quos citat Didacus Perez ad l. 1. titulo. 2. de los Empla [sect. 12] zamientos. col. 819. lib. 3. ordin. vbi aduer tit, capientem debitorem propria authoritate, pręsentare teneri eum intra viginti horas, citat tex. iunctum glosę l. capite quinto. ff. ad l. Iul. de adul. Ego tamen existimo, teneri pręsentari eum, quamprimum possit. Quid enim si lō giori itineris spatio reum apprehendit, quam vt ita breui id possit efficere? & ita argumento notatorum l. insulā fieri intra biennium. ff. de verb. oblig. l. de accessionibus. ff. de diuers. & tem pora. pręscriptionibus.

Anteā tamen quā hinc discedam, [sect. 13] illud mihi videtur notatu dignum, neutro casu capturam fieri authoritate propria capientis. Aut enim iudex est pręsens, & si mihi committit, vt ca pere possim debitorem, iam iudicis authoritate interueniente, id fit. Quod si absit, tunc potestate legis, vt aduertisse videntur Baldus, & Feli. quos refert Hieronymus Cagnolus in. l. non est singulis. nu. 5. ff. de regul. iur. in ea quæstione, vtrum executio, vel captura personæ committi possit ipsi parti. Qui doctor anteā. nu. 14. ex Alberico probat, inutile esse hoc pactum, quo debitor obligatur creditori, vt si stata, & apposita die non soluat, eius authoritate sola capi possit. Permitti autem captura parti, rarò (vt prędixi) debet, quod & Bal. malè sibi constans notat, & etiam si debitor sit fugitiuus. Refert Ias. in princ. insti. de actio. nu. 85. Et hoc modo accipienda est lex illa regni. 6. verbis. *habiendo derecho de lo fazer*. vt sonant, hoc est, quod creditor non habeat ius capiendi debitorem, non verò conditionaliter si habeat, ne resultet absonus intellectus.

Verto tamen in dubium, vtrum iam [sect. 14] quod verum sit (prout est) huiusmodi pactum improbari, si creditor eius virtute capiat debitorem, an debitum amittat. Et iuris regula est, creditorem sine iudice res sibi debitas occupantē mulctari, ac castigari earum amissione. l. extat, cum materia. ff. quod metus causa. tex. celebris. l. qui vas. in princip. ff. de furt. l. creditores. ff. ad l. Iul. de vi priua. de quo nos (Deo propitio) aliqua alio loco adducemus. Si ergò res amittit, qui res occupat, à fortiori amittet, qui capit personam cunctis rebus pretiosiores. Quo tamen non obstante, existimo, alia ratione excusari creditorem ab amissione debiti, sed extraordinariè corripendum per iudicem. Nā quando est aliqua causa, ex qua moueri quis potuit ad aliquid faciendum, etiam si bestialis, & crassa ea sit, excusatur faciens à pœna ordinaria etiam in grauissimis l. igi. ff. de liberali causa. l. 2. C. ad legem Iul. de Plagia. notat Oldradus consi. 207. vniuersis. Baldus l. vni. C. de his quæ pœnæ nomine. Saltem in foro contentioso, vt ibi concludit, & notat Aymon consi. 145. nu. 12. 13. Ultra quem conducit glossa optima. l. 1. §. fi. ff. si quis ius dicen. non obtemp. vbi iniusta causa excusat citatū qui iussioni, aut citationi non paruit. quam Bald. notat l. deberi. C. de fideicommiss. libert. Et quod notat Iason l. qui iurasse. ff. de iureiuran. vbi habet, quam libet consuetudinem, etiam iniustam, excusare à pœna, mulcta, & per iurio. Vtile est, quod scribit Dom. Ant. Padilla. l. si quis maior numero. 43. C. de Transactio.

[[33]v] Quod tamen posterius ego intelligerē, dum tamen anteaquam creditor debitorem propria authoritate coepisset, ratio aut causa se obtulisset, quam vereri, ac timere iustum foret, quo casu si iudex instantia debitoris creditorem mandasset, ne debitori hanc molestiam intulisset, non posset excusari creditor, si ostendisset debitor hanc prohibitionem ad notitiam creditoris peruenisse, iam quando violenter ab eo fuisset captus. Et ita locus esset d. l. extat. ff. quod metus causa, & alijs. Vnde Ang. Imola. Alexan. Curtius Senior, Parpalias. Quos

refert sequutus Rolandus à Valle consi. 47. nu. 13. libr. 1. scripserunt, tunc demum aliquem excusari, ex iniusta, tamen colorata causa, quando probasset, eam tunc extitisse, quando actus est gestus. Aduertē tes, cautos esse debere aduocatos, ne simpliciter allegent, causam interuenis se, nisi etiam addant, tunc tem poris fuis se, quando actus est gestus. Regulare enim esse, ego aduerti, vt quando in puncto, temporisve instanti alicuius rei essentia, atque substantia est posita, tunc cum tali puncto, vel temporis instanti habeatur ratio, vt in proposita specie. Sic video, allegātem vsucapionē, seu pręscriptionem, ostendere debere ante contestationem litis alteram ex eis perfecisse, cū aliās litis contestatione interrumpi ipsę soleant. Quam practicā docet Bar-l. si post. ff. de re vēdicatio. & in. l. Celsus. ff. de vsucap. sic ergo in quæstione proposita.

Quoniam verò hoc loco contra superiorē resolutionē, & ita quod miser debitor durum seruitutis iugum si bi possit apponere, adduci posset tex. c. ex rescripto, ex. de iureiuran. & tex. l. 13. tit. 13. par. 5. vbi homo liber detineri penes alterum potest, vt hoc modo melius pactum, seu conuentio seruetur. Admittendus est ad illum tex. intellectus receptus per Dom. Episcopum lib. 2. Variar. c. 1. col. 3.

Caput. 9. De intellectu. l. 2. in princ. & ad finem. ff. de interdictis, & extraordinarijs cognitio. Et quæ nam duplicia interdicta dicantur.

SVMMARIA.

1 *Homo liber possideri dicitur.*

2 *Qua duplicia interdicta sint?*

3 *Inter dictorum diuisio, & subdiuisio apponitur.*

4 *Remedium recuperandæ esse institutum, & qua ratione non admittatur hoc interdictum cum petitorio.*

5 *In quo maximè hoc remedium sit priuilegiarium.*

6 *Verus huius textus intellectus.*

Interdictorum materia, non immeritò iuris vtriusque interpretibus visa est difficillima: abūdat enim textibus adeò obscuris, & difficilibus, vt subtilitate inter alias hæc præsertim materia sit admodum commendabilis. Inquit ergo in hæc verba Iulius Paulus.

Interdictorum quædam duplicia sunt, quædam simplicia. Duplicia dicuntur, vt vti possidetis: simplicia sunt ea, velut exhibitoria, & restitutoria.

Et paulò inferius, & ad finem.

Sunt autem interdicta (vt diximus) duplicia tam recuperandæ, quam adipiscendæ possessionis.

[34r] Pro quorum verborum explicatione breuissimè animaduerto rectè hoc loco Iulij. Pauli responsum appositum fuisse. Cum enim in lege præcedenti tractatum esset, quotuplex interdictorū foret species, & in quod tempus eorum quælibet referretur: Item realia ne essent, an personalia, vt clarius innotesceret interdictorum natura, subiecit hæc lex secunda, quomodo eiusdem vsus habere. Et ita (quod ad vsum attinet) interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia censentur illa, in quibus clare constat, vter litigantiū petat, &

sic quis sit actor, & aduerfum quem petatur, & ita quis sit reus. Cuiusmodi sunt, quando quis agit, vt sibi restituatur rei alicuius possessio, vel vt certa res in iudicio exhibeatur, prohibeturve alicuius possessione, vel hominis im perio vti. Quo exemplo posteriori non inutiliter receptum est, pos sessionem dari, & sic remedijs possessorijs vti quem posse, vt homo tãdem siue liber sit, siue seruus possideri dicatur velut filius. Quod aliàs eleganter [sect. 1] obseruat Philippus Decius consi. 254. volu. 1. prodest. l. 1. §. per eum. Vbi Baldus numero. 1. (saltim aliquali possessione) ff. de acquiren. poss. l. vbicumq; §. fin. ff. de ventre in poss. mitten. Sed ne aliena hoc loco admisceantur, duplicia interdicta possessoria appellan [sect. 2] tur ad instar actionum pro dominio proprietatis competētium, de quibus aliàs. l. in tribus. ff. de iud. cum aliquan do qui verè est actor, fingitur actor, vel defensor. Prodest. l. de pupillo. §. qui re missionem. ff. de excusatio. tutor. l. si pupillus. §. defendere. ff. de priuil. cred. l. non cogendum. ff. de procu rato. In quibus omnibus quia possibile est ex natura horum iudiciorum, seu interdictorum, quemlibet litigantium, actorem fieri à principio, communia iudicia ea ratione appellantur, vt sat egregiè inter alios aduertit idē Philippus Decius c. in literis. columna. 3. de probatio. Et Paulus Parisius cō silio. 81. libro. 4. post Iasonem. l. de pupillo. §. fin. ff. de noui operis nuntia. Et eadem ratione duplicia interdicta, quæ pro possessione competunt, non vt res restituatur, sed vt possessio, vt ostendit I. C. l. si duo. §. fin. ff. vti possidetis, de quo Bartolus. l. siquis in tantam. colum na fin. C. vnde vi. & l. 2. §. prius. ff. de prętorijs stipulatio. & in l. si prius. ff. de operis noui nuntia. vbi sic declarat. Sed hanc subdiuisionem [sect. 3] interdictorum quo ad modum proponendi in duplicem hanc speciem elegantius multò Iustinianus Cæsar posuit. §. tertia diuisio. insti. de interdic. qui textus admodum notandus est. Nam ex eo, iunctis superioribus, clarè constat, omnia interdicta diuidi trifariam. Prima diuisio, vt alia sint prohibitoria, alia exhibitoria, alia restitutoria. Secunda, vt quædam sint adipiscēdæ, quædam recuperandæ possessionis. Tertia subdiuisio, vt horum omnium interdictorum, quædam simplicia sint, quædam duplicia, vt Iulius etiam Paulus hic ostendit, interdicta re cuperandi, & adipiscendi, quæ alias in terdicta in multis iuris locis solent equiparari. Sed in eo maximè, quod instituto petitorio, possessorio agi potest tam recuperandi, quàm adipiscen di. l. cum fundum. §. fi. ff. de vi & vi armata. l. 1. §. quod autem. ff. quorum le gatorum. textus insignis. c. pastora lis extra de causa possess. & propieta. & in hac specie videtur equiparasse I. C. hoc loco.

Obest tamen huic, quod remedium recuperandi est institutorium, cum illud proponēs, dicat se spoliatum: qua de causa à plerisque receptum est, non ad [[34]v] mitti remedium recuperandi simul cum petitorio ex parte agere volentis. Quia cum spoliatus spoliatum se di cat, non possidet: si non possidet, ergo non potest conueniri iuxta resoluta l. fin. ff. de rei vendica. Item & hoc remedium est maximè priuilegiarium virtute illius iuris principij. Possessionem etiam iniustam ex interuallo alicui af ferendam non esse vt notat Innoc. c. inter quatuor, de maiorita. & obed vn de sine mora in primis quis restituitur, & ita interdictum simplex videtur appellandum. Cùm maxim è idem Paulus I. C. in initio huius legis. 2. expressim dicat, interdictum restitutoriū duplex esse, non simplex. Esse autē hoc restitutorium, nemo est, qui neget. Cum pro eo obtinendo competat, vnde rei remedium. §. recuperandę. insti. de interdic. eademque ratione interdictum adipiscendæ non videtur posse cadere in hanc speciem duplicium, quia similiter restitutorium est, ex toto titulo. ff. quorum bon.

Qua ratione verba posteriora huius textus eam mihi difficultatem habere videntur, vt prudentissimum quē q; remorari potuerint. Videtur enim finis textus refragari principio,

& secum pugnare idem Paulus. Ego verò cum de hoc rogatus forem à doctissimo quodam viro, intellectum præstabam, quem ante me existimabam forsan dixisse neminem. Is erat, quoddā interdictum reperiri mistum recuperandi, & adipiscendi simul, & de eo agere I. C. in præsentī, & l. 1. §. hæc actio ff. ne vis fiat ei. Et quod ea ratione de hoc interdicto peculiaris mentio facta non fuerit, quod sub simplicibus cōtineatur mistum. Quem tamen intellectum postea inueni, apposuisse Carolum Molinæum ad l. 2. in principio numero. 37. ff. de verbo. obligatio. notauitque vltra eum Berengarius Fernandus l. naturaliter. §. nihil commune. numero. 125. ff. de acquiren. posses sio. & ante ambos, quem neuter refert, Odofredus tractatu de interdictis, qui tamen in aliquibus non admodum mihi placet. Molinæus autem superiori loco practicam huius interdicti cōstituit, & firmat tunc procedere, quando habere contendit vterque litigantium possessionem, & in ea redintegrari cō dictione canonis redintegrandæ. 3. quæstio. 1. Quo casu duplex esse posse aduertit, si reciprocè intentetur. Et ad dit casualiter hoc fieri, atque contingere, sicut in interdicto de superficiebus, de quo I. C. l. 1. §. proponitur. ff. de superficie. Qua etiam causa rursus defendi potest, non meminisse I. C. huius interdicti, quod casuale foret.

Caput. 10. De euictionis iudicio, & aliquot casibus, quibus ipsa locum non habeat, foro practico vtilibus.

SVMMARIA.

- 1 *Q*ui authores euictionis materiam tractau erint.
- 2 *B*ona fides, quæ requiritur in contra ctibus, causam esse, ex qua euictionis remedio contrahentibus sit succursum, & ex quibus collig atur bona fides.
- 3 *D*enunciatio venditori quo nam mo do fieri debeat, & quod denunciatus venditor, si scholaris sit, vel clericus non possit trahere aduersarium ad suum forum.
- [35r] 4 *D*enunciatio, quonam modo fieri debeat, & an debeat esse expressa?
- 5 *S*i lata sit sententia ab arbitro, vel arbitratore remedium euictionis cessare, & quantum periculum sit arbitrarijs iudicibus aliquid committere.
- 6 *Q*uid contineatur conuentione inter contrahentes facta, & promissione in terueniente ad inuicem de euictione non acturos.
- 7 *C*essare euictionem re dimissa per trā sactionem.
- 8 *Q*uales expēsas recuper aturus sit em ptor, si rem defendat, & ad quales teneatur venditor. Nec contumaciæ culpæve emptoris debere venditorem reportare incommodum, ostenditur.

EVictionis materiam vti [sect. 1] lissimam esse, velut vsufrequentem, est nemo, qui ignoret. Scio autem de ea elegantissima prodidisse post Alexand. Ripam, & alios antiquiores, Andream Tiraquellum, de re tractu. 1. parte. §. 39. glossa. 2. numero 4. cum sequen. & Illustriss. Episcopum Didacum Couarruuias à Leyua Variarum. cap. 7. ante eum Montaluum l. 7. titulo. 10. libro. 3. fori. Nouissimè Philippum Portium consilio. 135. Et antea consilio. 32. & consilio. 167. & antea consil. 125. & 135. & postea. 168. Sed recentius

Gasparum Caballium libro, cui titulum indidit, de euictionibus. Ex quibus apparet, quæ nam requirantur, ut euictio habeat locum, & quando & quibus solennitatibus in denuntiando, & defendendo uti quis debeat. Quoniam verò species, in quibus ipsa euictio locum non habet, dispersæ sunt, tam in iure, quam per varios doctorum commentarios, proponam nonnullos, quibus expressis, reperiuntur forsitan paucissimi, qui sub his non comprehendantur.

Sit ergo primus, in quo euictionis [sect. 2] remedio non est locus, quando quis rem alienam scienter emit, vel alij obligatam. l. si fundum. C. de euictio. l. fori Hispaniæ. 6. titulo. 10. libro. 3. & signanter declarat Ludouicus Gomecius. §. si quis in fraudem. numero. 41. insti. de actio. post Paulum Castren. l. 3. ff. de fideiussoribus. ante quem Baldus. l. si status. ff. de euictio. Cessat enim hoc casu bona fides, quæ in causa fuit, ut hoc remedio bona fide contrahentibus succurreretur. Cum ex veteri, & antiquo iuris prudentum elogio,

INTER BONOS BENE A GIER OPORTEAT.

Quod in officiis. M. Cicero declarat. Ut illud tamen aduertatur, constare debere mala fide hoc emptorem fecisse: in dubio enim mala fides non. præsumitur, nec ex eo arguitur, quod diligenter quis curet, quod interponatur cautio. Nam leges vigilantibus subuenire solent. l. non ideò. C. de euictio. quæ hoc omne expressit, ex quo textu in casu dubio semper præsumitur bona fides textus etiam l. & verius. ff. de probatio. l. superseruus. C. qui miles non poss. libr. 12. & est communis opinio secundum Archidia. cap. 1. de præscript. libro. 6. cum hæc semper præsumatur, ubi lex non resistit ex dicto capit. 1. & obseruat Franciscus Balbus. l. Celsus. ff. de vsucapionibus. relatus per Ioannem Baptistam de Villalobos, tractatu de communibus in iure opinio. verbo. bona fides. Ius autem hoc casu [[35]v] non resistit, cum rei alienæ rite procedat venditio. l. res alienam. ff. de contrahe. emptio. l. 9. Hispaniæ titulo. 5. par. tit. 5. adeò ut etiam liberi hominis, & rei sacræ, quæ duo non sunt in commercio. l. in emptione. §. omnium. ff. eo. Si inter ignorantes fiat venditio rectè procedit. l. & liberi. ff. eo. Si tamen scienter rem alienam quis emit, versari dicitur in mala fide. l. qui à quolibet. ff. eo. titulo, notat Bart. l. si existimans. ff. pro soluto. Ioannes Crottus consil. 47. numero. 10. 11. resoluens, quo ad fidem semper esse in mala, qui rem alienam scienter emit.

Secundus sit ratione culpæ ipsius emptoris. Quæ multipliciter considerari potest, vel si non vsucæpit, cum potuerit gloss. cap. fi. de emptio. & vend. l. si obligata. C. de euictio. ubi idem in præscriptione statuitur. Quamuis suapte natura odiosa sit, cum potissimum fuerit introducta in odium negligentium, & sic argumento legis qui exceptionem. ff. de conditio. indeb. & ita vi debatur restringenda.

Tertius, si non denuntiet tempore, quo debet. glossa. l. si rem quam. §. quo libet. ff. de euictio. Ad hoc enim ut locum habeat euictio, requiritur fiat denuntiatio venditori. l. auctore laudato. C. eo. ubi verbum. *Laudato*. Denotat idest *denuntiato*. Ut declarat eruditissimus Budæus ad l. Herennius. ff. de euictio. And. Alciat. de verborum significatio. pagina mihi. 182. vel eius hæredi. l. cum successores. C. eodem titulo. Debet autem fieri hæc denuntiatio [sect. 3] venditori sollemniter, non verbo tenus. Quo pacto est accipienda lex. si cum quaestio. C. eodem tit. auctore Alexan. in additio. ad Bart. l. 1. columna. 2. C. de periculo & commo. rei vend. Qua ratione cum aliàs qui certus est non debeat certificari. l. 1. ff. de actio. emp. Nihilominus tamen si venditor sciat, hanc litem motam esse emptori, debet interuenire talis denuntiatio, cum requiratur pro forma. ita Bartolus, Baldus, Saly. dicta. l. 2. C. de peric. & commo. rei vend. Alexand. l. non solum. §. morte. num. 45. ff. de noui operis nuntia. & l. 2. §. fi. colum. 4. ff. soluto matrimonio. ubi appellat eam communem. Vnde reprobabis glossam. d. l. 1. In qua re obiter obseruo vnum in praxivtile, quod si denunciatus venditor

vt adsumat in se litem, & defendat emptorē, sacerdos, vel scholaris sit, & ita velit reum trahere ad suum forum. Quod hoc efficere non poterit, vt notat Baldus. l. 1. C. vbi in rem actio, quamuis contrarium nitatur defendere Paulus Castrensis. l. si venditor. ff. de iud. quē tamen sequitur Lanzelotus Decius d. l. venditor. Item aduerto aliud non mi [sect. 4] nus foro practico conducibile, quod si venditor suscipiat litem, tunc nouatur instantia, non causa, ita Baldus dicta. l. 1. sed contrarium cauetur lege Hispaniæ. 33. titulo. 5. partita. 5. vbi causa nouatur, non instantia. Vtrum vero denuntiatio fieri debeat expressim ad hoc vt emptor sit defendendus, an vero sufficiat solummodo denuntietur, litem esse motam, summè controuertunt dd. hæc verò posterior pars videtur securior, & quam probet dicta l. cum quæstio. C. de euictio. & comprobatur. l. regia. 32. eodem titulo ac partita. Vbi Gregorius Lopez aduertit super verbo. *non lo fiziese saber*. Et ita tenet Baldus dicta l. 1. C. de peric. & commo. rei vend. Quam ego intelligerem, dum tamen emptor declararet, quē persona litem mouerit, vt hoc modo posset venditor scire, aduersus quem esset litem suscepturus, cum aliàs per eum dici non possit stare, qui cum quo litigaret, ignorauit.

[36r] Quartus, qui huc respicit, quando emptor cecidit à possessione, sua culpa, vt notat Baldus l. si controuersia. ff. de Transactio.

Quintus, quando emptor adhibuit indoctum ac imperitum aduocatū glossa. l. quod si nolit. §. si mancipium. ff. de edict. edicto. posset tamen emptor recuperare ab stulto aduocato damnum datum, ad quod suscipiens patrociniū propter imperitiā tenetur in foro conscientiæ, vt notat Sanctus Thomas secunda secundæ. quæstione. 3. articulo. 7. Syluester in Summa, verb. aduocatus. numero. 14. in contentioso. l. 2. ff. quod quisque iuris leges Hispaniæ. 34. capit. 4. illius legis. titulo. 3. libro. 2. ordinamenti. l. 12. titulo. 9. eodem libro. l. 10. titulo. 10. libro. 1. fori. plurima adducit Burgos de Paz in proœmio relectionis. verbo. *que reciben mis subditos*. numero. 162. cum sequentibus.

Sextus, quando condemnatus est aliquis propter sententiam arbitrariam. glossa capite finali de emptio. & vendi. vbi quod non solum procedit, si sententia lata sit ab arbitro, verum etiam, si ab arbitratore, nisi arbitriter sit ex forma statuti, quo casu tenetur, & nisi cautio de euictione interuenisset expressè glossa. l. cum poena. ff. de recep. arbit. est enim in culpa emptor, qui compromittit, cum in sententia arbitri, & ad eius prolationem non requiratur causa, & hoc sit regulare in arbitratorum sententijs, vt Paulus Castrensis notat consil. 198. libro. 2. qui Innocentium refert capit. qualiter & quando de accusatio. & probat, quod hac ratione notat Baldus. l. mora. ff. soluto matrimonio, vbi ex Aristotele firmat, hac ratione paucissima committenda iudicium arbitrio, cum nulla causa, atque ratione attentata possint procedere, & iuuat etiam pro hac parte, quod idem Baldus notat. l. siquis in conscribendo. numero fina. C. de pactis. eo ipso, quod minor compromittit in arbitrum læsum dici. Quod hodiè à fortiori procedet, cum sententia arbitri habeat etiam exequutionem paratam. l. Carpentanea finalis, pragmatica Caroli Quinti, Toleti anno. 1539. & antea. l. finali. titulo. 4. partita. 3. notat Auilesius capit. 10. prætorum. numero. 9. Et sextum hunc casum etiam probat l. si dictum. §. si compromiserō. ff. de euictio. & l. Hispaniæ. 36. titulo. 5. partita. 5. obseruat Alexand. l. cum hæreditas. 1. & l. si patroni in principio. ff. ad Senatus Consultum Trebellianum, & l. si domus. §. de euictione. ff. delegat. 2. & l. ex facto. (la grande.) §. finali. ff. de hæredi. instituen. & in. l. venditores. ff. de verborum obligation. & l. 2. §. finali. ff. soluto matrimonio, notant ita declarantes ante eum Ball. finali. numero. 6. C. de iud. Albericus. l. contractus. ff. de regulis iuris. Resoluit nouissimè Antonius Gomecius celebris. I. C. 2. tomo de contractibus capit. 2. numero. 41. Quod tamen ego intelligerem, quando huius

modi arbitrer seruaret formam præscriptam à partibus. Aliàs enim arbitrium nullius foret momenti, & ita saluum ius remaneret emptori, ex notatis per Bartolum. l. diem proferre. §. stari. ff. de recept. arbi. qui singulariter ac notabiliter loquitur secundum Abbatem cap. cum dilectus. num. 12. de rescrip.

Septimus, quando quis dam natus est per sententiam prorogati iudicis, glossa. l. dictum. §. si compromiserò. Similiter enim, & in culpa esse videtur, qui prorogat. argumento textus optimi. l. Labeo. §. fi. ff. de recept. arb. [[36]v] conducunt notata per text. ibi. l. cum stipulatus sim mihi ò Procule. ff. de ver borum obligatio. & quæ adducit Boerius decisione. 284. part. 2. numer. 11. Octau⁹, quando res euicta mortua fuit sine culpa vëditoris. l. siq; tibi. C. de euictio.

Nonus, aliusest maximè notādus, qñ vëditor expressit certam aliquam causam tunc enim si euincat res illa ex illa causa non est locuseuictioni. l. qui libertatis ff. eo. cuiustextus conclusionē summè cōmēdās meminit Ludoui. Rom. sing. 382. expressiōis. n. est vis summa. iux ta notata in. l. 2. ff. de liber. & posth. pdest quod notat Bar. l. sed & si dubitetur §. ita demum ff. de procura. & in sua specie tex. elegans Hispaniæ. 25. tit. 2. part. 3.

Decimus, quando res euincitur ex natura sui ipsius glossa. l. si familiæ. C. fami. Herciscun. prodest tex. notabilis l. venditores. ff. de verb. obli. quem citat Bal. l. 1. C. de vsufructu. Alexand. l. quod de bonis. §. 1. ff. ad legem Falc. Ant. Gomecius. vbi supra. num. 47. cum sequent. facit. l. emptorem. §. qui autem ff. de actio. emp. conducit. l. fin. §. idem quæsitum. ff. condictio. indeb. l. item quæritur. vers. si gemma. ff. locati. l. 22. verb. *por si mesmos*. tit. 8. par. 5. quibus probatur ea, quæ contingunt natura rei ipsius nemini imputanda esse.

Vndecimus est, quem notat glos. d. l. si familię, quando traditione facta in ter contrahentes promiserunt ad inuicem. *De euictione non acturos*. Et non solum, si verbis expressis hoc promittant, ve [sect. 6] rum etiam si solummodo. *ne alter alteri te neat*. Quo casu, nedum cessat de euictione iudicium, verum nec ad preciū agi potest, ex glossa, q̃ in hoc proposito appellat singularē Ias. l. stipulatio ista. in princ. col. pen. ff. de verb. obli. Et ad re gulā. d. l. emptorē. §. fi. & ad glossam in cōtrariū. d. l. emptor. C. de euictio. quā sequūtur Roma. cons. 382. Ias. l. qui Romę. §. duo fratres. ff. de verb. obli. relat. per And. Tiraq. de vtroque retractu. tit. 1. §. 12. glo. 1. nu. 10. probātem, verba illa. *ne agatur*. referenda esse ad euictionē, nō verò ad precium, ad quod agi potest. Videtur ex superioribus respondēdum, vt procedat, quādo traditio ab vna tātū parte interuenit, secus si ab vtraque, quo demum casu nec ad precium agetur ex prædicta glossa, quam laudat Ias. l. miles. ff. de re iud. cōmendarunt multi re lati per eundem And. Tiraq. l. si vnquā verbo. donationem largitus. C. de reuo. donatio. nume. 95. Palac. Rub. in repetitione Rubricæ. §. 50. nu. 14. prope finem. Elegāter Fran. Ripa. d. §. duo fratres. nu. 100. vbi opinionem illius glos sæ appellat communiter receptā. Et eā singulariter intelligit, & huic parti ego assentior. Nisi tamen emptor sciret rem alienam esse ex his, quę notant Ioan. Imola. l. cum vir. nu. 9. ff. de vsucap. & in c. cum cōtingat. nu. 20. ex. de iureiuran. Et hoc modo accipienda lex si plus §. mota. ff. de euictio. ex qua desumitur aliud esse promittere de euictione p precio, aliud pro rei defensione, & videndus omninò circa illud & alia vtilia Ioan. Cæphalus cons. 168. par. 2.

Duodecimus, quando euincitur de iure, velut per viam retractus. glossa d. l. si minor. ff. de euictio.

Decimustertius, quando euincitur [sect. 7] res dimissa per causam transactionis. l. si profundo. C. de trāsact. quem appellat vnicū Bal. c. 1. in prin. de controuersia in ter vassall. & alium de beneficio. Et quāuis in alijs contractibus dimissio rei apud possessorē sit alienatio.

l. quædam mulier. ff. de rei vënd. Hoc tamen non procedet in trāsactione cuius etiam rō adduci potest, quia cum cōpromissum, & transactio æquiparentur tex. vbi Bar. & alij auth. si vero contigerit de iud. tex. cap. per tuas ex. de arbitris sicut in compromis [37r] so locum non habet euictio, vt supra vī dimus, ita nec in transactione.

Decimusquartus, erit in prælegato vni filio facto, quo casu cessat euictio, fecus si pluribus. l. cum pater. §. euictis. ff. deleg. 2. Bart. d. §. duo frat. De euictione enim sui natura non potest agere, qui titulo lucratiuo succedit. l. Aristo. ff. de donatio. notat glo. l. ad res donatas. ff. de edili. edicto. dd. l. si domus. §. de euictione. ff. deleg. 1.

Decimusquintus, quādo testator diuisit bona in vita. Bart. d. §. duo fratres. Cum etiam euictio suapte natura circa res singulares, non vniuersitatis versetur. l. 1. cum materia. C. de euictio Bar. & alij. d. §. si de euictione. Nisi tamen filio relinquere legitima in re aliqua, quæ non esset in rerum cōmercio, quo casu diuisio esset nulla, vt ex Fabiano resoluit Cēsar Fiumag. in. l. quartā. nu. 506.

Decimussextus, quādo est legatum certę speciei. l. si à substituto, §. fi. ff. dele. 1.

Decimusseptimus, alius quando cōtract⁹ est à iure im̄pbat⁹ glo. c. impialē verb. excepto. ff. de phib. feu. aliena. per Fred.

Decimusoctauus, ex his proficiscitur scilicet in re dotali alienata per maritum, ita colligitur ex speculatore. tit. de empt. & vënd. In qua parte aduertēdum est, tam in dotalibus, quam paraphernalibus vēditis per maritum controuerti, vtrū in odium mariti vēdētis defendatur vēditio. Nam quo ad vxorem, si inestimata dos sit, explorati iuris est, non defendi. Et quidem cum maritus vxori de euictiōe teneat, valere venditionem p̄barūt Ioan. Imola. Paulus, & alij. l. cum vir. ff. de vsucap. & esse communem opinionem refert Ant. Gomez. l. Tauri. 51. nu. 51. nisi tamen emptor sciret, rē dotalē, vel paraphernalē esse, vt ostēsum est. 11. casu.

Decimusnonus, quādo res euincitur rōe possessionis Bar. l. C. de peric. & cōmo. rei vënd. & l. ideo. ff. de actio. emp.

Vigesimus, in re alienata per testamētarium, qui non tenetur, licet teneatur hēres. Bar. l. alio. ff. de alimē. & ciba. leg.

Vigesimusprimus, erit quando res [sect. 8] per vim euincitur. l. fi. ff. de actio. emp. de alijs autem casibus, quibus cessat euictio, etiam videndus est Alfonsus Montalius ad. l. fori Hispaniæ. 7. titu. 10. lib. 3. Dom. Ep̄s & Greg. atque Ant. Gomez locis per me citatis, post antiquiores. d. §. duo fratres, & quę adducit nouissimē Gasp. Caballius, peculiari tract. de euict.

Illud verò summopere est notādū, q̄ si emptor defendat rē vēditā, & in lite victoriā obtineat, tunc demum recuperabit à victore expēsas litis, quando eas fecit in pducēdo instrumēta, & alia parādo quę ad instructionē causę ptinent. Velut pducēdo testes, & alia id genus faciēdo. Tenetur enim ad hęc vēditor, nō ad totalē rei defensionē. l. si parētes. l. empt. C. de euictio. signāter declarant Paul. & Alex. d. l. vēditores. ff. de verb. obl. ita intelligētes gloss. legis. l. verb. sumptu. C. eo. Ad ea. n. arma, atque defensiōes suppeditādas dumtaxat tenetur, quibusse emptor possit tueri. Vnde cōtumaciā emptoris nec culpam, quā ipse admisit, piculo suo resarciet venditor, quod omne fat apertē colligi ex his, quę de culpa supra recēsuim⁹. Tum etiam ex lege, siquis per imprudētiā ff. de euictio. Nec sententia contra absentiē emptorē, nec legitimē defensum lata obligabit vēditorē l. si ideo. ff. eo. quem cōmendat Bal. l. pen. ad fi. C. si aduersus rē iud. & l. 1. nu. 18. C. de sentē. & interlo. omni. iud. & l. si qñ. nu. 10. C. de testibus, & in l. 1. nu. 11. C. quibus res iud. non noceat. Tiraq. de vtroque retractu. §. 1. gl. 13. nu. 24. Marsil. sing. 4. Alciat. regu. 3. præsump.

22. quibussunt adiūgēda elegātia iura l. 1. ff. de in lit. iuran. & l. cum pater. §. 1. ff. ad l. Falc. per quem tex. posteriorē notat Greg. Lopez verb. *quanto montarē*. [[37]v] In l. 7. titul. 6. part. 6. hāredem soluentem in pōenam contumaciā non nocere legatarijs, licet non confecerit in uentarium.

Caput. 11. Vtrūm vir probatæ fidei cauere sufficiat sola hypotheca bonorum, quo casu, aliā satisfactio est necessaria, & de veritate quārundam glossarum, & plurima ad hoc negotium circa paupertatem, & diuitias obseruata. Ex quibus enūciatur. l. Hispaniæ. 10. titulo. 3. partita. 7.

SVMMARIA.

1 *Cauere, quid significet, item etiam quid satisfactio?*

2 *Personæ idoneitas, & legalitas facit remitti iuris rigores, & aliquando homines non tam patrimonio, quā fide, idoneos esse iudicandos.*

3 *Baldus damnatus, qui censuerit, fide dignam personam, & rectæ æstimationis tutorem creatum non teneri satisfacere.*

4 *Licet pauper releuandus sit ab onere præstandi fideiussores. Id tamen non intelligi, quando culpa sua ob corruptos, & peruersos mores in paupertatem inciderit.*

5 *Circa fidem testium non paupertatem, sed vilitatem attendendam esse; & omnes personas, quas ius ciuile habet improbas, & infames, tales iure canonico censerī.*

6 *Vera ne sit glossa authentica de hāred. & Falc. §. hinc verò. versic. quantitatem. quæ habet, illum testem censerī idoneum, qui tantum habet in bonis, quanti valet res illa, de qua disceptatur.*

7 *Recedimus ab illa glossa, & paupertatem honestam commendamus.*

8 *Qui pauper dicendus sit, & quæ persona honesta? Et tandem ostenditur, pauperem honestum, si moribus non sit inhonestis, testem idoneum esse, & aduocati indocti notati.*

9 *Vtrum homo præclarus, & diues teneatur fideiussores præstare?*

10 *Pauli Castrensis damnata sententia dicentis, hominem manifestè diuitem teneri satisfacere.*

11 *Quanti Iureconsul. satisfactionem fecerint, & eam etiam ab his personis exegisse, contra quas sinistra opinio esse non posset. Et patrem, causa cognita, etiam teneri satisfacere, & quæ nam differentia sit hoc casu inter tutorem patrem, & administratorem patrem.*

12 *Cuius sit effectus, quod satisfactio requiratur pro forma, & quanta cautione, & solertia tutores, & curatores minorum Romani admiserint?*

13 *Quamuis casu, quo fideiussores requiruntur, homo diues non excusetur ab eis præstandis. Facilius tamen fideiussores adinuentos admitti.*

14 *Qua ratione contrabentem cum fisco, si abundans sit facultatibus satisfacere non teneatur, cum tamen fiscus priui legiarius esse soleat, quam priuatus.*

15 *Vtrum semel inter posita satisfatione, [38r] si labantur facultatibus tutores, iterum satisfationem debeant interponere.*

16 *Vtrum executor testamento relictus ut aliqua det, vel faciat, satisfacere teneatur?*

17 *Ratio Baldi explosa.*

18 *Distinctio quedam assignata.*

19 *Quid in executore testamento dato, iure Hispano cautum videatur.*

20 *Ex quibus potissimum colligatur, pro bauerit testator, vel non probauerit si dem executoris pauperis.*

21 *Intellectus tex. l. quibus diebus. §. Termilius minor. ff. de cond. & demonst.*

Verbum. *cauere*. Ex si [sect. 1] gnificatione propria eam securitatem significat, quæ absque fideiussoris datione interponitur, & nudam promissionem, ut Iustinianus Cæsar aperte probat. l. Sancim⁹. C. de verborum signi. Nisi adiiciatur verbum idoneè, diligenter, vel aliud, id genus. Quo casu fideiussores requiruntur, ut ostendit alius textus in principio inst. de fideiusso. citatur textus cap. Odoar⁹ extra de solutio. glo. verb. idoneè, & verbo. idonea cap. fin. extra de pigno. Et est communis resolutio secundum Iasonem. l. qui sciens. ff. qui satisfacere cogantur: quamvis hypothecam bonorum debere interuenire, ostendat textus elegans. l. filio. ff. ut legatorum seu fideicommiss. nomi. caueatur ad finem, quem adhuc citat Bar. l. prætoriæ. 3. ff. de prætorij stipula. Alexan. numero. 42. Iason. 52. l. si prius. ff. de operis noui nuncia. Resoluit esse communem sententiam Gulielmus Maynerius. l. in ambiguis. numero. 34. ff. de regul. iur. Verbum autem. *Satisfacere*. Denotat cautionem hanc interponendam cum pignoribus, vel fideiussoribus. l. satisfationis. ff. de verb. sign. iunctis, quæ in eum locum notauerunt. dd. inter quos Alexan. l. diuortio. §. interdum ff. soluto matrimo. Hodie tamen hæc differentia sublata videtur, pulcherrima lege Hispaniæ. 10. tit. 3. p. 7. *Quam legem mirandum est, hæc verba habere,*

Otro si dezimos, que Cautio en Latin, tanto quiere dezir, como segur amiento que el deudor ha de fazer al señor del deudo, dando le fiador valioso, o peños.

Cum Latino sermone (si ad ius Romanorum referatur) cautio absque pignori bus & fideiussoribus accipienda sit.

His sic visis, glossa verbo actiones. l. Titio fundus. ff. de cond. & demōst. & l. 1. verb. qualitatē. ff. de ripa munien. resoluunt, quod si vir bonus sit, probatæq; fi dei, non teneatur satisfacere, sed sufficiat cauere cum hypotheca bonorum: & ita eis allegatis notat Paul. Castrens. l. si stipulatus sim Stichum, aut Pamphilum. ff. de verbo. obligatio. notarunt plurimi, quos citat Marsilius ad Rubricam. ff. de fideiussorib. numero. 238. Iason. auth. iubemus. nu. 8. cum sequentibus. C. de iud. qui etiam est videndus. l. cum quedam puella. ff. de iurisdictio. omnium iud. Pro qua re prodest, quod qualitas, & ut (ita loquar) idoneitas personæ facit remitti iuris rigores. Inde si mercator sit fide dignus, libro suo rationis credi solet. Abb. c. bonæ. 2. de postul. prælat. & si cōsanguine⁹ probatæ sit vitæ testem esse posse in causa consanguinei, notat speculator titulo de iudice deleg. §. superest. Et homo syncerissimæ vitæ excusatur à solutione expensarum, secundum Hostien. cap. fin. de dolo & contumac. Et [[38]v] pars, quæ est Bononiæ syncerissimæ vitæ, potest post didicita

testificata producere testes, & ex interuallo corrigere dicta, & depositionem suam. Quāuis hoc posterius improbet iure optimo idem Baldus in authen. qui semel C. de probatio. addens hoc non posse, etiam si vir sanctę sit vitę. Prodest pro his glossis tex. notabilis l. siquis stipulatus sit Stichum aut Pamphilum. §. si quis ita. ff. de verbo. obligatio. ibi.

Nisi quod plerumque idonei non tam patrimonio, quàm fide existimantur.

Qua ratione fundabat Baldus. l. legi [sect. 3] timos. ff. de legit. tutor. Quod quamuis tutor legitimus regulariter teneatur satisfacere. l. 1. & per totum. C. de tutorib. qui non satisfaciderunt. Releuatur tamen persona fide digna, & optimę existimationis. Quamuis tamen (vt obiter aduertam) decipiatur Baldus in proprio loco, in eo quod defendit, tutorem datuum datum cum inquisitione non satisfacere, quod falsum videtur, & contra planum iuris principium, de quo Iustinianus ad princip. insti. de Attilia. tutore. ibi. *Legitimam cautelam*. Ex quo etiam illud producit. Quòd siquis teneatur præstare fideius [sect. 4] sores, casu, quo si eos non inueniat, adimpleat, in terponendo iuratoriam cautionem cum hypotheca bonorum, vt idem Baldus notat, faciens hanc regulam quasi generalem in authē. cui relictum. C. de indicta vidui. tollen. Id tamen intelligendum est, si culpa sua propter corruptos mores in hanc paupertatem non inciderit, vt ex eodem Baldo colligitur. l. executorem. C. de executio. rei iud. Quamuis enim pauperi satisfactio remittatur, ne in eo grauetur, quod difficillimè potest inueniri. l. non facile. ff. ad legem Falcidiam, & paupertatis fauore multa sint iure statuta. argumento textus celeberrimi. l. qui filiū. §. 1. ibi. *egestatem prætendebat*. ff. ad S. C. Trebellianum. Id tamen intelligitur iuxta superiora, & nisi paupertatem quis industriose procurasset ex l. pen. ff. de iure dot. notat. Ioannes Platea. l. quisquis. C. de censibus & censito. libro. 11. Et considerandus est textus. l. si fideiussor. §. si necessaria. ibi. Nec enim id meretur, qui sibi ipsi necessitatem satisfactionis imposuit. Ex quo textu desumitur, eum qui voluntate sua in aliquod inconueniens incidit, non iuuari. Cui textui elegantia exempla constituuntur ex relatis per Antoniū Gomez tomo. 2. de contractibus cap. 4. de fideiussore. numero. 5. aliàs enim paupertas non est de genere malorū. l. humilem. C. de incest. nupt. Horum etiam argumento deduci [sect. 5] tur, circa fidem testium non paupertatem, sed vilitatem attendendam, vt iuxta eam eorum fides subuertatur, vt est concors omnium sententia. cap. si qui testium ex. de testibus. Et est textus elegans in auth. de testibus. §. Sancimus, quem notat Franciscus Aretinus consilio. 13. numero. 16. Ex quo textu probatur, admitti testes pauperes & obscuros, si tamen viles non sint, quam vilitatem ad mores refert. Idem notat Innoc. cap. insinuatione de offi. deleg. & c. in literis extra. de testibus. Baldus. l. etiam. C. eo titulo. Marsilius consil. 5. post Ludouicum Romanum consilio. 420. Vnde prudenter inclyti regis Hispaniarum Alfonsi Decimi lex 8. tit. 16. p. 3. declarans, qui nam testes repellere possint à testimonio, non contenta fuit dicere, testes esse non posse. *ninome muy pobre*. Nisi adieciisset, *e uil, que usasse cõ malas cõpañias*. Viles homines intelligēs prauis moribus deonestatos, apud graues, honestosque virossuggillatos ob corruptos mores. Cuiusmodi institutione [39r] exheredari non posse fratres, per fratres, scripsit Ioannes Fab. §. for um insti. de inoficio. testam. quenpreferat, & sequitur Gregorius Lopez verb. *De mala uida*. l. 12. tit. 7. partita. 6. Quodiamtamen solo paupertatis titulo non remoueatur quis à testimonio, neque expugnari possit eius fides, probatur ex notatis per Felinum. d. cap. causam quę, & d. cap. insinuante, de officio deleg. & in c. in literis extra de testibus. Vbi pauper bonis moribus præditus, quo ad fidem diues dicitur: diues verò, pauper, si infamissit moribus: vt inquit Baldus d. l. humilem. Et hanc partem, quod sola paupertas non remoueat testem à testimonio, dum tamen ipse honestus sit, verissimè traditam esse,

temperamento Philosophi adhibito, notat Dom. Didacus Couarruias libr. 2. Variarum. cap. 6. numero. 8. adiiciens firmam hoc proposito sententiam, arbitrio iudicis relinquendum, quæ paupertas testibus noceat, argumento legis. 3. §. 1. ibi. *tu magis scire poteris*. ff. de testibus. Vsurarius etiam, qui testis esse non potest, ob turpe illud viciū, si publicus sit vsurarius, quamuis ditissimus, idque superiori ratione, vt colligitur ex Cyno. l. siquis ad declinandam. C. de episcopis, & clericis. Baldus & Paulus. l. improbum. C. quibus ex caus. infa. irrogetur, quia etiam est turpis, & in famis persona. l. palam. ff. de ritu nuptia. notat Ang. consilio. 171. super pū cto dicto. Nec etiam concubinam habens, vt ex Philippo Decio resoluit Didacus Perez ad l. regni. 24. titulo. 3. libro. 1. Quod posterius videtur declarare textus non omittendus. d. l. regni. 8. vt procedat in vxorato habente cōcubinam publicè, illis verbis. *nin aquellos que son casados, e tienen barraganas conocidamente*. Omnes enim hæ personæ, & similes habentur viles, superabitque exceptio, quæ contra eas opponi poterit, earūdem fidem, quæ similibus vicijs labrans, labefactatur. Omnes autem personas, quas ius ciuile habet improbas, & infames iure etiam canonico tales censentur, secundum Inno. cap. qualiter, & quando de accusatio. versi. Alia autem, notat Angelus l. 1. ff. de his, qui notan infam. Vt inde consideres, quā ta morum honestate prisci illi ethnici claruerint, quandoquidem ius sacrum canonicum illud idem admiserit.

Ex quibus superioribus infero, sum [sect. 6] ma cum ratione dubitari posse, vera ne sit glossa authen. de hæred. & Falc. §. hinc verò. versic. quantitatem, quæ habet, illum testem idoneum esse, vt titulo paupertatis, eius fides non expugnetur, nec minuatur, qui tantum habet in bonis, quanti valet res illa, de qua disceptatur: quam summè commendarunt Lodouicus Romanus. l. si con stante in princip. ff. solu. matrimo nio, quem refert Socynus regula. 289. finali fallen. & §. fi. Alex. consil. 15. viso processu. col. 3. Appellat solennem Iason. l. d. si constante. nume. 252. & 255. scribit communiter approbari.

Ferendum tamen non est paupertas [sect. 7] tem clarissimis, honestissimis, ac maximæ fidei viris laudatissimis hac affici iniuria, atque improprio: quæ inter mortales, vti virtutis ipsius altricem, & cō seruatricem exemplo CHRISTI Dei Opt. Max. optimi quisque coluerūt, quæ nec ipsis ethnicis solius rectæ rationis instinctu displicuit. Exemplo fuerunt Valerius Publicola, Menenius Agrippa, Aristides tanta paupertate celebres, vt è publico funerari eos oportuerit. Et Epaminūdas etiam Thebanus eò his breui perituris exutus, vt eo moriente, eius domo præter verum (quod tamen frustra) inuentum fuerit nihil. [[39]v] Quos tamen omnes, plurimos legimus monarchas domuisse, & pace inter suos, habitos fuisse clarissimos.

Quid? quod (scriptore Apuleio) Paupertas prisca apud secula omnium ciuitatum conditrix, omntum artium repertrix, omnium pecorum inops, omnis gloriæ munifica, cunctis laudibus apud omnes nationes perfuncta. Eadem enim paupertas in Aristide iusta, in Platone benigna, in Homero diserta: eadem paupertas populi Romani imperium à primordio fundauit, proque ea in hodiernum diē dijs immortalib⁹, & Catino fictili sacrificat.

Alia adducit religiosissimus, & cōsummatissimus Theologus F. Hector Pintus super Ezechiel. cap. 16. columna 272. & rursus cap. 22. pag. 376. Iure ergo optimo idem Ias. auth. præterea columna penultima. C. vnde vir & vxor. ab illius glossæ sententia recedit, sequutus aliam veriore. d. cap. si qui testiū. Quæ habet, quod si pauper honesta sit persona, non est repellendus. Et hæc est magis communis opinio.

Ex quo, & Philippo Decio colligi [sect. 8] tur. d. auth. præterea, illum pauperem dici, qui caret laribus, sepulchrisque parentū. Sed in hoc certius videtur, qui pauper dicendus sit, relinquī arbitrio iudicis, secundum Iasonem. d. authen. præterea nume. 27. & antea glossa

ibi. citat text. l. in fundo. ff. de rei vend. appellans eum meliorem iuris. qui tamen hoc non probat, nec enim quid certum statuit eo vers.

Finge pauperē qui si reddere id cogat, la ribus, sepulchrisque auitis carēdum sit.

Eoque modo posset citare textum similem. l. illicitas §. ne potētiore. ibi. *Limine unico, uel breui suppellectili.* Glossa verò. l. paupertas. ff. de excusa. tuto. eum pauperem esse dicit, cui pro victu laborandum est, cuiusmodi sunt artifices, qui necessariò ex artificijs victum sibi parant. Cuius glossæ meminit idem Iason. l. si constante. colum. 2. ff. soluto matrimonio. Baldus autem consilio. 30. sicut dixi. libro. 2 viduam eam appellat pauperem, quæ licet proprietates habeat, ex eis tamen fructus non colligit, cum non teneatur eas vendere. Et Alberic. probat. l. 2. C. vbi pupillus educa. deb. quod si pupillus non habeat, vnde se alat, ne distrahatur proprietas, non erit cogendus ipse, nec eius tutor pro eo ostiatim petere, maximè quando esset nobilis, & facultates venditæ non sufficerent ad eum alendum, cuius meminit Gregorius Lopez, verbo. *del moço.* l. 20. titulo. 16. parti. 6. Ex eodem etiam Gregorio Lopez ad l. regni. 20. verbo. *veynte marauedis.* titulo. 23. partita. 7. colligitur, pauperem illum dici, cui non sunt tantæ facultates, quantas ius requirit ad illum actum, de quo gerendo, tractatur. exemplum l. nonnulli. ff. de accusatio. & in. §. sed nostra. insti. de successio. liber. In reliquis autem casibus ipse credit, relinquendum esse arbitrio iudicis, quis nā pauper dicatur. Quod & Bartolus notat. d. l. si cōstante. in principio, quam distinctionem & ipse sequor. Et similiter in nostro proposito aduerto, quæ persona honesta censenda sit, etiam relinquendum officio iudicis, secundū Baldum cap. si pro debilitate. extra de officio deleg.

Ex superioribus tamen (vt ad institutum reuertamur) concludendum erit, pauperem hominem testem esse idoneum, si tamen moribus sit honestis, & ita reprobandam esse illam glossam. verbo. *quantitatem.* Quam non esse iuridicam sat apertè colligitur ex notatis per Carolum Molinæum ad [40r] Alexan. consi. 237. volu. 6. Et conducit insignis textus. l. 9. titulo. 8. libr. 3. fori. Quod aduertendum est contra simplices, & stultos aduocatos, qui statim quod vident, aliquem testem pauperem esse, procurant eum repellere, ea sola causa. Quos notat Aymon Sabilianus consi. 249. numer. 11. aduertens hanc exceptionem non pro cedere, nisi si quādo cum paupertate aliquis alius defectus concurrat, velut quod sinistræ sit opinionis, domesticus, vilisve persona, vt ipse etiam notat numero. 12. vel ebrius, quem tamen non esse repellendum à testimonio, si habet dilucida in terualla, ipse notat antea consilio. 169. Vnde (inquit) si tempore testimonij non esset ebrius, eius fides non subuertitur. Contrarium tamen ego verius existimo, propter eius vicij insignem maculam.

Pro contraria tamen parte, quini [sect. 9] mo nostras glossas, de quarum veritate disseritur, quo ad negotium satisfactiois adduci possunt sequentia. Et in primis. Homo quantumvis maximis virtutibus clarus, casu quo satisfacere tenetur, consideratis iuris principijs, non liberatur, nisi prestitis fideiussoribus. Cum in hac materia (si paulò accuratius intueamur) non tam videantur respexisse iureconsulti ad personas, quā ad cenum, ac facultates, cum melius sit rei incumbere, quam personæ, quod & naturalis ipsa ratio sat indicat. Quæ enim obsecro mihi paratur vtilitas, si tu veritate tuenda alter sis Cato, Traianus alter iusto faciendo, nisi etiam habeam, vnde mihi debitum possim formare? Duo enim ego verissima esse comperi, alterum, cogere necessitatē ad turpia, & fidefragam non rarò esse solere: alterum, nummum esse fideiussorem: quod ex Aristotele mutuatus refert Baldus. l. singularia. columna. 3. ff. si cer. pet. Quinimò si diuitijs opulentior sis Croeso, cum variæ hominum sint sortes, æquum, ac conueniēs est, competenti fiducia mihi cauere, quod sat eleganter ostendit textus mirabilis. l. si minor. 25. annis, cum duabus sequētib. ff. de procura. Vbi probatur, quē cūq;

suscipientem alterius defensionem, teneri satisfacere. *etsi locupletissimus* (inquit Vlpianus) sit. & paulò inferiùs. Iulius Paulus. *aut si consularis sit*. Et rursus Vlpianus. *non etur defendere, nisi satisfacere sit paratus*. Vides ergò nec virtutem, probatissimosq; mores consulis, quem ad tã tã dignitatis fastigium promoueri, nisi moribus, & anteacta vita commendaretur, non reddere priuilegiarium consulem, nec eum ab onere satisfactionis releuare? Nec etiam (quod plus est) si affluens quis sit diuitijs, similiter excusari. Cum idem Vlpianus rursus dicat. l. 1. §. semper. ff. vt legat. seu fideicommiss. nomi. cau. semper autem satisfacere cogitur, cuiuscũque sit dignitas, vel facultatum quarumcumque hæres. Cum enim variæ sint hominum sortes, & vt Cræsus Cyro dicebat, fortunæ rotam fortunatos nos semper esse non sinit, vitreæque res sint mortalium. Qua de causa Seneca nihil mirandum esse dicebat, si fortuna, quæ vitæ sit, cum tantum splendeat, frangatur. Iuris prudentes prudentissimè cõsuerunt, quãtumuis clarissimum, ac locupletissimum virum, teneri satisfacere casu, quo requiratur satisfactio.

Ex quo fit, vt maximè dubitem de [sect. 10] Pauli Castrensis sententia. l. diuortio. §. interdum. ff. soluto matrimonio dicentis aliquem releuari ab onere satisfaciendi, etiam si ex lege, vel statuto satisfactio requiratur, quoties manifestè est idoneus, ac locuples posset citare textum. l. d. 1. §. ad fiscum. ff. vt leg. seu fideicommiss. nomine cauea. [[40]v] Vbi ea ratione probatur, fiscum non teneri satisfacere, quia diues ipse semper sit, sed certe in fisco diuersa ratione illud statuitur: de quo certior spes est, diuitem semper futurum esse, atque idoneum, quàm particularem hominem. Vndè Paulus improbat per Alexan. l. 1. ff. qui satisfacda. cog.

Quinimò, quod plus est, tanti fecerunt Iurec. satisfactionem, vt etiam à personis, contra quas nulla exoriri posset suspicio, eam exegerint. Inde pater, aut mater tutores, vel curatores filiorum, quos certum est, impellente ratione naturæ, cõmodũ filiorum esse paraturos, cum omnia, quæ nostra sunt, ex voto nostro filijs paremus: vt scribit Thryphonius l. nihil interest. ff. de bon. libert. probat textus optimus l. fin. C. de curat. furio. Resoluunt plurima de mutuo sanguinis amore And. Alcia. l. post contractum. nu. 41. ff. de donatio. Sigismundus Neapolitanus relatus per Arium Pinellum ad l. 1. p. 3. nu. 49. C. de bonis mater. Hi (inquam) patres ab onere satisfaciendi non eximuntur. l. si superstite C. de dolo. per quem hoc notat Bald. l. his qui. ff. de tuto. & curat. dat. ab his. Quod tamen haud simpliciter verum existimo, cùm pater hoc casu (propter confidentiam, quam lex de eo solet facere) non obligetur regulariter satisfacere. Qua ratione tutius esse existimo, quod notat Alberic. Rub. C. de tutoribus qui non satisfacunt patrem, non nisi causa cognita, teneri satisfacere: & sic intelligenda est lex legitimis. ff. de legit. tutori. dum habet, legitimis tutores teneri satisfacere, vt non procedat in patre, propter paternam reuerentiam: cuius causa, nec si administrator sit bonorum filij, tenetur facere inuentariũ, nec similiter satisfacere, vt colligitur ex lege, cùm oportet. §. non autem, & l. fi. §. sin autem, ad finem. C. de bon. q; lib. Et hoc esse regulare. Causa autem cognita, teneri patrẽ satisfacere, notat vbi supra Alberic. & Saly. l. 1. C. de tuto. qui non satisfacunt. Et est tunc hæc differentia dubio procul recepta inter administratorem patrem, & tutorem patrẽ. Nam quando pater administrat, velut quando habet bonorum aduenticiorum filij vsumfructum, tunc non iure tutoris, sed patris, rem filij gerit. Vndè nec inuentarium facit tex. d. §. non autem, cùm non teneatur rationem reddere. Et valeat argumentum, quod qui tenetur rationem reddere, teneatur facere inuentarium, vt nos alio loco explicuimus, & probat l. nulli licere. C. de episcop. & cleri. Et concludunt hanc resolutionem. dd. l. orphanotrophos C. de episcopis & cleric. Boerius decis. 61. par. 1. Cassanæus in consuetu. Burgun. Rub. 6. § 7. num. 4. fol. 223. ex quibus apparet, communem esse opinionem. Quamuis ex eisdem

colligatur, Speculatorem, & alios, tenuisse, patrē administratorem teneri facere inuentarium: inter quos fuit etiam Guido pp. decis. 351. Sed prior sententia, iuris examine verior videtur, quam etiam ex nostratibus sequitur Alfonsus Mōtaluu in l. 6. titulo. 4. libr. 3. fori legum Hisp. Eo autem casu non procedit superior regula, quæ habet, regulariter administratorem teneri rationem reddere. Quam nos cap. 3. prosequuti sumus, & quam notarunt plurimi, quos refert Ioan. Cæphalus consilio. 8. nu. 1. latius con s. 36. nu. etiam. 1. volum. 1. Quo autem remedio consultum sit filio contra patrē alienantem bona aduentitia absque causa declarat signanter Dom. Episcopus Didacus Couarruias à Leyua lib. Variarum. 1. cap. 7. num. 5. 6. Arius Pinellus de bon. q; lib. 1. 1. par. 3. numero. 37. 74. & ante à par. 2. Videndusque omnino Hippolytus [41r] Marsilius sing. fi.

Qui tamen ære alieno existente, absque autoritate iudicis, sed sola propria, poterit alienare res filij textus d. l. fin. §. sin autem æs alienum. C. de bonisq; lib. cuius meminit Baldus l. 1. C. eodem titulo, & l. præses. C. de transactio. Vbi Fulg. & Paulus dicunt communem, & infiniti, quos citat And. Tiraquellus l. si vnquam in præfatione numero. 28. C. de reuocan. donatio. & ita asserit vidisse praticari Arius Pinellus dict. l. 1. par. 3. C. de bonis mater. numero. 25. Quod si pater tutor sit, non administrator, non hoc iure uti, sed ordinario tutoris, apertissime probatur ex l. si pupillorum §. si pater. ff. de rebus eorum. text. notab. l. cū emancipatis. C. de prædijs, & alijs rebus mino. Vbi pater curator filij non potest alienare rē filij sine decreto, sicut curator quilibet. Et ita si d. §. sin autem æs alienum, & d. l. cum emancipatis. in telligas in terminis, quibus loquuntur, cessabunt controuersiæ, ac contentiones doctorum, quibus maximè torquentur. Et ita d. l. intelligendam esse in tutore, seu curatore, non verò in administratore, cum iudicio inter antiquiores considerat Alexand. & Ias. d. l. præses. Idem Iason. l. singularia. ff. si certū pet. Vnde magni est effectus, quod administrator quis sit, vel tutor, vel curator.

Administrator autem tunc erit pater, quando vsusfructus bonorum filij, quæ ipse administrat, ad eum pertinent, vt notat glossa celeberrima authen. excipitur in princip. C. de honis q; liber. quæ illud probat apertius, quā alibi, teste Ang. ibi. & Iasone. eodem Iasone. §. pœnales numero. 88. instit. de actio. & l. si infanti. C. de iure delib. Citat eandem doctissimus Xuarez l. quoniam in prioribus. 1. limita. C. de inofficio. testamen. Gregorius Lopez verbo. *El usufructo*. l. 5. titul. 17. par. 4.

Matrem autem (ad rem redeo) teneri satisfacere etiam sit mater sit, probat textus elegans authen. vt sine prohibitio. matris. §. finah. Quod pari aut fortiori ratione procedet in auia, ne melioris sit conditionis auia, quā mater. argumē. l. si viua matre. C. de bon. mater. condu cit capit. 1. § notandum extra. qui feudum dare possint. Et quod adducit Cæphalus consilio. 5. numero 20. 1. part.

Deinde etiam pro hac parte aduer [sect. 12] sus illas glossas, & etiam quod diuitiæ potius sint attendendæ hoc casu, quā personæ legalitas, prodest. Nam satisfactio pro forma videtur requiri in cōstitutione tutoris, vel curatoris, ergo oportet, adhibeatur, cum cessante forma, corruat actus. l. Iulianus. §. cum hi ff. ad exhiben. In formalibus autem cū non desideremus rationem, nec probitas, nec im probitas attendenda est. Qua de causa Æmilius Dextra magistratus conueniebatur, quod à tutoribus satisfactionem non exegisset, vt refert Neratius Iurisconsultus l. Æmilius. ff. de administratio. tuto. Quanta verò cura ac solitudine versati fuerint Romani in admittendis huiusmodi tutoribus, & curatoribus, & quanta solertia procurauerint diuites & honestos homines esse, qui hoc munus subirent, peculiarisque magistratus constitutos fuisse, ut satisfactionibus inter essent, rursus peculiares, vt probatos

reciperent, cōstat ex. l. 1. per totam & maximè in. §. si præs. ff. de magistra. conuenien. Colligitur ex. §. fina. insti. de satisda. tuto. vel curat. l. decreto. ff. qui petant tutores, & est videndus Ioan. Corrasius lib. miscella. 5. c. 24.

Ex quibus videtur, hanc posteriori [sect. 13] rem partem veriore esse contra il-[[41]v]las glossas. Et satisfactionem præstari debere, nec eximi probum, nec inhonestum, diuitem, nec pauperem. Aduertendum tamen est obiter, facilius admitti fideiussores oblatos, si princi palis sit soluendo, & vir fidelis, & honestus, vt eleganter obseruat Accur. l. si plures. §. 1. ff. de fideiussorib. verbo. aggregandæ. Vbi per diuitias fideiussoris suppletur paupertas principalis, notat Baldus. l. si mulier. C. de iure dot. Vbi inquit, quòd cum Petrus Sancti Pauli esset ditissimus illius ciuitatis, sufficeret pro tutela prestare fideiussorem famulum quendam suum, & quòd hæc satisfactio esset iuridica. Quinimò plus dicebat Bartolus. l. quicumque. 2. C. de fundo patrimo. libr. 11. quod si per statutum quis teneatur satisfacere, antequam acceptet officium, si notoriè sit diues, releuatur ab onere satisfaciendi. Idem videtur notare Baldus. l. illicitas. §. ne potentiores ff. de officio præsid. Iason. l. diuortio. in principio. ff. soluto matrimonio. Verùm nos iam ex Alexandro in superioribus hoc intelligimus.

Nec obest textus. l. quicumque, qua [sect. 14] tenus probat, contrahentem cum fisco, & ab eo emphyteusim accipientem, si abundans sit facultatibus, ab hoc onere satisfactionis liberari. Cum nihil mirum si fiscus, qui aliàs non solet satisfacere dicta. l. 1. §. si ad fiscum releuet in hoc hominem notoriè diuitem, & ita seruet fiscus cum contrahē tibus æquitatem.

Obseruandum quoque est, adeò satisfactionem præstitis. fideiussoribus requiri, vt si iam creatus quis tutor, vel curator, efficiatur pauper, necessariò sit iterum interponenda. Bartolus. l. etiam. ff. de admi. tuto. Hoc autem eo nititur iuris principio, quod quando aliquid permittitur, procedit rebus eodem statu stantibus. l. Paulo Callymacho. §. 1. ff. delegat. 3. l. ex facto. in principio. ff. de vulga. l. si fuerit. in principio. ff. pro socio. l. finali. ff. qui satisda. cogan. l. in confirmando ff. de confirman. tuto. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. l. quod Seruius. ff. de condict. causa data. textus non omittendus. l. his oneribus. §. auctis. ff. de munerib. & hono. l. semper §. negociatio. ff. de iure immuni. textus capit. ne quis. 22. quæstio. 2. textus iunctus glossæ. l. si libera. ff. de peculio. videturque pro hac parte textus elegans. l. liberto. §. Largius Erupianus. ff. de annuis leg. Vbi cum testator legasset liberto, & alumno certam summam, ea tamen lege, vt quousque. 25. annorum esset, esset summa illa penes Publium Mæuium. Quæ rebatur, vtrùm cum hic Publius facultatibus lapsus in egestatem venisset, conueniri hæres eo nomine posset, quòd ab eo Publio satisfactionem non exegisset? Et Scæuola respondit, cum nulla in testamento commemoratio satisfactionis facta foret, non teneri, nisi tunc demum, quando viuente testatore, soluendo esse desisset. Ecce igitur textum optimum, quo clare ostenditur, negocij illius Publium constitutum fuisse exequutorem absque vlla ad satisfaciendum obligatione: & nihilominus ad satisfaciendum obligari, si viuo testatore soluendo esse desijsset.

Ex quo textu deduxerunt omnes, ministrum relictum à testatore, vt aliqua faciat, vel præstet, (transferentes ad exequutotes) non teneri ad satisfaciendum, nisi quoties nominatim ab ipso testatore ad hoc esset grauatus. Citant textum. l. diuus. ff. si cui plusquam per. l. Falcidiam. Et adiungit rationem Bald. l. neminem. ff. de-[42r]leg. 2. quia qui non sentit commodum, non grauatur onere satisfaciendi. Quæ tamen ratio (quod tanti viri pace dixerim) insufficiens est, & facili negotio subuerti potest. ex dicto. §. Largius Erupianus. Vbi Publius Mæuius commodum ex illo legato pecuniæ, quam exolutis quotannis certis vsuris penes se vsque ad vigesimum quintum annum liberti alumni erat habiturus. Superiorem autem conclusionem

in exequutore, vel ministro, vt satisfacere non teneatur, nisi hoc aperte testator cauerit, notarunt inter alios, Baldus. l. si à pluribus. ff. deleg. 1. & etiam Bart. ibi. & l. 3. ff. de alimen. & ciba leg.

Quæ tamen leges, si à pluribus, & l. 3. de alimen. & ciba. leg. opponuntur huic obseruationi. Nam in illa lege, si à pluribus. expressè probatur, quod si Ticius testator à tribus hæredibus legata relinquat, sed vni committat, vt soluat, si huiusmodi hæres suscipiat curam huiusmodi legata præstandi, cautionem tenebitur interponere de seruando cohæredes indemnes. In dicta autem lege. 3. etiam statuitur, quod si commoditatis causa, quod tres hæredes debent, velut alimenta, testator iubeat, vt vnus soluat. Si huiusmodi hæres suscipiat hanc curam legata præstandi, cautionem tenebitur interponere deseruando cohæredes indemnes. Solet enim ita fieri, vt fauore alimentorum, quod multi debent in solidum, soluere vnus compellatur, ne aliàs minutatim alimentis scissis, legatum reddatur inutile, vt citans illam legem notat etiam Baldus. l. 2. C. de hæred. actio. Huiusmodi hæres tenebitur cauere hæredibus, decedente aliquo ex his, quibus alimenta sunt præstanda, illud se etiam cum hæredibus communicaturum esse. Ita enim illud intelligendum est, vt notat Bartolus. l. 4. §. Cato. ff. de verborum obligationibus. Quid dicendum?

Pro huius rei declaratione (vt breuissimis rem totam complectar) sequentes regulæ constituentes videntur.

Prima. Exequutor datus à lege, vel statuto, non satisfacat: nam eius fides probata est per legem ipsam, vel statutum. l. nulli. l. cum clericus. C. de Episcopis, & clericis.

Secunda. Exequutor datus à lege cum inquisitione, similiter, & etiam à fortiori, non satisfacat, & hoc modo, nec tutor testamento relictus, vt in princ. insti. de satisfac. tuto.

Tertia. Testamentarius mero iure ciuili Romanorum (si tamen merus ac proprius sit exequutor) siue commodum accipiat, siue (quod posterius est verius ex dicto. §. Erupianus) non accipiat, tenetur satisfacere. Dum tamen paupertas mortuo testatore contigerit, vel eo viuo, licet ignorante. Quod tamen immutatum videtur iure Hispano: nam nulla distinctione facta, videtur teneri saltem cauere. Et hoc modo pro nunc existimo procedere legem. 2. titulo. 10. partita. 6. ibi.

Pero si los herederos sospecharen, que los cabeçaleros no daran las mandas a aquellos a quien fueron mandadas, deuen tomar tal recaudo dellos que sean ende seguros.

Vnde si pauper esset, vel non possideret, nisi mobilia, teneretur satisfacere cum fideiussore. Est autem in his omnibus admodum vtilis scitu textus. l. in confirmando. ff. de confirman. tutore. Vt inde desumatur argumentum probauerit, vel non probauerit testator fidem exequutoris pauperis. Quod ex temporis breuitate, & exequutoris fortuna mutata satis rectè colligetur. Et præcipue eius fides probata censebitur, si comperta per testatorem conditione exequutoris, paucis diebus ante mortem, exequutionem commisit. Tunc enim (me iudice) si probus & honestus vir esset, nulla alia cautione admitteretur ad exequutionem. Sicut aliàs admittitur ad tutelam. Alioquin non ignorem tutorem, & exequutorem differre in multis, vt copiosè ostendit Baeça de decima tutoris. capit. 19. numero. 20. cum alijs: & ante eum Philippus de Franchis omnino videndus consilio. 116. inter consilia recollecta per Zilettum. Verba autem legis non possum non referre.

In confirmando tutore hæc prætor inquirere debet. An durauerit patris voluntas, quod in facili est, si in proximo mortis tempore tutores non iure, vel curatores scripserit pater. Nam si ante annos, vt spacio medio potuerit facultatum dati à patre non iure tutoris fieri diminutio, vel morum antè celata, vel ignorata emerserit improbitas, aut inimicitie cum patre exarserint.

Cui legi adiungenda est. l. vtilitatem ff. eodem titulo. textus. l. siquis, & l. si cum Cornelius. ff. de solutio. cum adductis per Gregorium Lopez ad l. 8. verbo. *Se pueda arrepentir.* titulo. 11. par. 3.

De satisfactionibus autem, quibus hæredes inter se cauent, agendum in præsentiarum non est. Hæ enim extrinsecus veniunt, nec adimplentes tam exequutores dici possunt, quàm æris alieni solutores, vel legati, quod soluere se obligarunt, simul atque a dierunt: cuiusmodi exemplum est in l. si à pluribus. ff. deleg. 1. quando vnus hæres legata soluit nomine aliorum, qui cauere debet, in demnes eos serua turum. Quod magis respicit ad materiam. titul. ff. familiæ Herciscun. quam ad hunc tractatum.

Textus autem l. quidam testamento. §. si scriptus. ff. eodem. etiam alienus est à proposito, vt ex ipsomet textu apparebit, idque ratione suprascripta.

Magis negotium facessit textus pri mo visu difficilis. l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de cond. & demonstra. Cuius hæc in proposito verba.

*Termilius minor, &c. Lucijs Publijs Cornelijs ad monumentum meum
ædificandum mille hæres meus dato. Trebatius resp. pro eo habendum ac si ita
legatum esset, si satisdederit, se ita id monumentum ex ea pecunia facturos.*

En igitur textus quo probatur, exequutorem teneri satisfacere, & tacita conditione id videri intelligi, si satisdederit.

In hac difficultate (quam scio esse acerrimam) om issis pluribus, è quibus, velut ex hydræ Lernææ capite, monstruosæ difficultates orientur, ego vltra omnes (iudicio melius sentientium) existimo ex iuris principijs, quòd quamuis inter merum, & mistum exequutorem, illa probetur differentia, quod mistus teneatur satisfacere, merus non teneatur, vt colligitur ex Bartolo, & reliquis. l. qui pluribus. ff. deleg. 1. & in l. siquis Ticio. deleg. 2. & l. pecuniæ. in principio. ff. de alimen. & ciba. leg. Nihilominus tamen si mero exequutori ad aliquid explicandum relicta sit quantitas, per tineat autem hoc, quod est explicandum ad ipsum testatorem, non ad alium. Huiusmodi exequutor hoc casu satisfacere tenebitur. Tum quia si o-[43r]pus fuerit, tenetur integram quantitatem ita relictam impendere in illam rem, vt probat textus dicto. §. Termilius. verbo.

Vt ea pecunia in monumentum consumeretur.

Tum quia si minor pecunia sufficiat, quam sit relicta, & quam sit præsumē dus testator credidisse sufficere, residuum restituere teneatur hæredi, qui ab eo illud potest repetere quod consumpsit. glossa. l. si hæres. ff. de condict. ob causam. Baldus & Paulus per textum ibi. l. Lucius. §. à te peto. ff. de legat. 2. cuius hæc verba.

*A te peto, Tici, fideique tuæ committo, vti curam condendi corporis mei
suscipias, & pro hoc decem aureos de medio percipito. Quæro an si Lucius
Ticius minus quam decem aureos erogauerit, reliqua summa hæredibus
proficiat? Resp. secundum ea, quæ proponerentur, hæredum commodo proficere.*

Si verò quærat, an exequutor iussus singulis mensibus alimenta ex certis prædijs distribuere libertis, teneatur satisfacere? dicendum est, non teneri, & hoc diuersa ratione. Nam si non præstet, vero simile est, libertos, qui ex hoc singulis diebus aluntur, exequutorem, vt soluat compulsiuos. Secus in hærede, ad quem pertinere potest residuum pecuniæ non consumptum in cadauere, vel sepulchro condendo, qui ignorantia forsan iuris, ignorauit, residuum illud ad se pertinere, & ita, ne defraudato testatoris iudicio, quis locupletetur cum aliena iactura, quo pacto plurima iura intelliguntur. †

Caput. 12. Quo declaratur, quæ nam causa in stipulatione requiratur, ut firma ipsa, & iusta habeatur: & utrum sola datio, vel factum efficax censeatur, ut ipsa componi, formarique possit: & declaratus. §. in hac inst. de verbo. obligatio. Qui textus, & alia iura similia sublata sunt hodiè apud Hispanos (causa tamen interueniente) l. 3. titulo. 8. libro. 3. ordinamen.

SVMMARIA.

- 1 *Stipulationem, contractuum omnium esse fortissimum.*
- 2 *Quod quando causa requiritur, semper sit exprimenda.*
- 3 *Conueniens rationi esse ut contractus ita fortis non destituatur præcipuo contractuum fundamento.*
- 4 *Quo argumento probetur, nullum videri contractum sine causa.*
- 5 *Inuinaquaque re suam in primis naturam exquirendam esse, & stipulationem repertam esse, non tam propter se, quam gratia aliarum obligationum firmandarum.*
- 6 *Adeò necessariam esse ad reliquos contractus, ut iuxta eos posita transmutetur in eorum naturam.*
- 7 *Substantiam obligationis non in eo esse positam, ut res aliqua, vel corpus aliquod nostrum fiat, sed ut aliquis se nobis astringat ad aliquid dandum, vel faciendum.*
- 8 *Consensum in contractibus causam efficientem dici, & causam esse obligationis.*
- [[43]v] 9 *l. cum de indebito, & alia iura rectè adduci.*
- 10 *Vtrum stipulatio infirma ratione defectæ formæ in vim nudæ conuentionis defendatur.*
- 11 *Quod inter partes geritur attendendum esse, non dationem solam, vel factum solum.*
- 12 *Text. in. §. in hac inst. de verbo. obligatio. intellectus.*
- 13 *Adductus intellectus. l. 2. §. circa. ff. de doli mali exceptione. Vera in primis dubitandi ratione constituta, & quando actio doli generalis competat, declaratur.*
- 14 *Interpretatus Iustinianus in princip. inst. de exceptio. Et quod Iurecc. verbum iustum etiam significetur, quod est iniquum.*

Stipulationem non eam causam requirere, quam cæteri contractus desiderant, sed solum factum, vel dationem, causam esse sufficientem. Non defuerunt, qui in scholis tentarint, moti per textum. §. in hac insti. de verbo. obligatio. ubi valida illa habetur stipulatio. promittis? pro mitto. Nec quicquam aliud requiri vide [sect. 1] tur. Ego tamen contrarium semper esse verius existimaui, & ita eam causam necessariam esse, quæ ad dationem vel factum super quibus celebratur contractus. Et in primis argumenta, quæ pro se pars contraria adducere potest, hæc videntur. Stipulatio omnium contractuum est fortissimus. l. cum ex precio C. si. cer. pet. Est autem contractus stipulatio, & ductum verbum à firmitate. prin.

insti. de verb. oblig. Vnde Socy nus, Iunior, & Lanz. quos citat Carolus Molinæus. in Rub. nu. 43. ff. de verbo. oblig. sex effectus recensent huius cōtractus. Quod elegāter M. Cice. pro Aulo Cēcinna his verbis significauit.

Siquis, quod sponndit, qua in re se vno verbo obligauit, id non fecerit, maturo iudicio, sine vlla religione iudicis condemnatur.

Cū ergo omnium contractuum stipulatio sit firmissimus, naturæ rei, ac rationi videtur consentaneum, si a [sect. 2] liquid peculiare hic habeat contractus. Quod ibi maximè probatur.

Qua in re se vno verbo obligauit.

Item etiam colligi videtur ex textu. §. in hac. Vbi solummodò requiri videtur, quod quis respondeat iuxta interrogata. Si autem causa requireretur, hoc Iustinianus ibi expressisset. Quod regulare est, quan documque requiritur causæ insertio, vt resoluitur c. cum Bartholdus, extra de re iud. & in cap. examinata. extra de iud. & in cap. pen. extra de excep. & in capit. 1. de senten tia excom. & l. hæ enim. ff. de suspect. tuto. & l. 1. C. de prædijs decurio. lib. 10.

Ego tamen hæc argumenta contra huius opiniōis authores retorquebo. Nam si stipulatio fortissimus est omnium contractus, rationi etiam conueniens est, vt non minori cautione, quā cæteri contractus formetur, in quibus omnibus consensus requiritur, qui ex certis causis appareat iustificatus, nevi [sect. 3] deatur quis temerè res suas prodigere, atque iactare contra. l. quum de inde bito. ff. de probatio. Quam rationem nominatim ad exheredationem transtulit Castren. Paulus. l. iuris gentium §. sed cū nulla. ff. de pact. Et ne prætereà contractus tam serio, atque solenni quis abutatur. Item etiam negari non [44r] potest, quin quilibet contractus in sua specie tam perfectus, & sollemnis sit, quam stipulatio in sua, & tamen nullus est, qui causam non requirat. Sed iuxta hoc sequeretur, quod si verum esset, sufficere formam verborum in stipulatione declarantem factum, vel dationem, ita similiter in reliquis contractibus factum, vel datio sufficeret. Cū nullus sit in mundo contractus in quo non interueniat, dare, vel facere, non facere, vel non dare, quod facere etiā est l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. l. 4. §. Cato. Vbi Carolus Ruinus. ff. de verbo. obliga. l. siquis maior. C. de Transactio. Sequereturque inde, nullum esse [sect. 4] contractum causa destitutum. Quam æquiparationem subnotasse videtur Bal. l. generaliter. C. de rebus cred. aduersus quandam opinionem dissertiuam additionatoris ad speculatorem, & hoc sequuntur omnes, licet fuerit in quæstione secundum Ioannē Imolā. l. à Titio. ff. de verb. obligatio. Item etiam attento iure canonico, pactum nudum sine causa emissum saltem effectualiter non obligat. Et tamen certum est, in quolibet pacto nudo datio nem interuenire, vel factum. Sic Hieronymus Verius verissimè resoluit in Rub. numero. 154. ff. de verbo. obliga. & Feli. per tex. ibi. capit. si cautio. extra de fide instrum. Vbi notat, inualidam esse illam stipulationem. *promittis centum?* *promitto.* eò quòd sine causa fiat, quod ante eum notauit Ioannes And. additio. ad speculatorem. titulo. de quo supra. §. nunc videndum. vers. Sed quæ est ratio? Et concludit argumentum, si cōsideretur, stipulationem sine causa de iure ciuili, & pactum nudum de iure ciuili, quod est sine causa, æqualē vim habere, hoc est, nullam: pactum autē cum causa etiam iure canonico ac ciuili, æqualem vim habere, si cum causa cōcepta sit stipulatio.

Deinde cum in vnaquaque re in pri [sect. 5] mis eius principia, ac natura attendēda sint, iuxta Philosophorum, ac Iureconsultorum traditiones, ego aduertī, stipulationem repertam esse, non tam propter se, quàm gratia aliarum obligationum firmandarum, vt Iulius Paulus notat libr. 2. receptarum sententia ad filium. c. 8. quo non relato (nōdum enim ille liber apparuerat qui memoria nostra à vetustatis iniuria vindicatus est, opera quam in hoc adhibuit

Hieronymus Baldugnius) Nicolaus de Mattharellis relatus per Baldum. l. generaliter. nu. 10. C. de non num. pecu. notabat, quod quamvis contractus stipulationis ipse de per se sat esset causa obligandi, traheret tamen aliunde causam obligationis. Inde video, hunc contractum (præter formam solam) non habere certam, ac determinatam naturam. Quinimo pati accidentia iuxta particulares proprietates, & attributa eorum contractuum, quibus adhæret. Cuius rei exempla satis aptè colligi possunt, & varietas magna considerari ex l. 1. §. bellissimè. ff. vt legat. seu fideicommiss. nomi. cauea. ex l. 1. §. parui refert & §. quare. ff. de vi, & vi arma. l. ita stipulatus. ff. de vsuris. Et hoc modo procedit eius generalitas, qua attenta, applicatur omnibus contractibus. l. 5. §. stipulatio. ff. de verb. oblig. Notat autem Mattharellus in eo differre stipulationem à cæteris contractibus (& Bal. ibi.) quod si quis agat ex stipulatione informi non procedenti à contractui, succumbit. Potuisset citare textum. l. stipulationum aliq. vers. conuentionales. ff. de verbo. obli. ibi. *pendent ex negotio contracto*. Vbi planè I. C. probat, stipulationum naturam dependere à præcedenti contractui, & sic verbū. *negocium*. interpretatur, vt denotet causam, [[44]v] vel contractum præexistentem. l. Aristo. ff. de donatio. §. pupillus. institu. de inutilibus stipula. Bar. l. inter stipulantem in princ. ff. de verb. oblig. tex. opti. mus. l. solent. ff. de præscrip. verbis. ibi.

Et quidem conuentio ista non est nuda, sed habet in se negotium aliquod.

Inde stipulatio est ita accessoria ad [sect. 6] contractū, vt propriam naturam (si quā habet) quæ est stricti iuris, in naturam bonæ fidei trāsmutet. ita colligitur ex d. §. bellissimè. Resoluitur per Bart. & cæteros scribentes. l. 1. §. siquis interroget. ff. de verb. obli. stipulationem pro uenire, causa aliqua præexistente. Causa verò alia considerari non potest nisi ea, quæ à solo cōsensu, vel titulo præcedenti producit. Qua ratione textus notabilis. l. Triticum. ff. de verbo. oblig. quem ibi Accursius expendit, probat, quod si contractus præcesserit cū causæ interuentu, & sequatur ex post facto stipulatio sine ea, stipulatio causam habebit præcedentis contractus, pro quo conducit text. optimus. l. siquis ex argentarijs. §. si initium. ff. de edendo. Cuius meminit Gregorius Lopez verbo. *Señalada*. in. l. 7. tit. 13. par. 3. quod licet in contractui non constet de causa, si tamen ex antecedentibus constet, id sufficiat.

His accedit, quod in omnibus obli [sect. 7] gationibus, quæ à consensu solo, vel verbis confirmato proficiscuntur, substantia obligationis consensu ipso cōcluditur, vnde res deficere potest, consensus non potest, textus mirabilis. l. 3. ff. de actio. & obligatio. ibi.

Obligationum substantiam non in eo consistere, vt aliquis corpus nostrum, aut seruitutem nostram faciat, sed vt aliū nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.

Hinc pariter descendit, quod cum cō [sect. 8] sensus res sit præcipua, causa efficiens esse dicatur in acquisitiōibus, vt Claudius notat post Paulū. l. traditionibus C. de pactis. Et ante eos Bal. l. contractus. col. 4. C. de fide instrumē. probat ex eo dominium trāsferrī ex consensu ante causam remotam, & sic ante traditionem, quæ tamen in facto consistit. Est enim traditio quid mutum, absque consensu. l. nunquam nuda. ff. de acqui. rerum dom. sic ergo factum, seu datio, siue traditio sine consensu, eodē quæ iustificato, informia sunt. Consensus ergo iustificatus causa erit proxima, ne aliās dicamus dare causam factum, vel dationem contractui, & non consensum, tam præposterè, quàm siquis dicat, ense damnum dare, non manum, ferire lapidem, non iaciētem, vt egregiè Bal. notat. l. 3. §. siquis. ff. de cōdictio. ob causam, & l. dam⁹. ff. de cōd. indeb. & idem Bal. notat. l. 1. C. de vsu cap. pro donato possessionem non esse causam immediatam acquisitionis, sed voluntatem transferre volentis. Si enim non

voluntas, sed factum ipsum traditionis & sic possessio principalis causa foret, tota vis ei tribueretur, & furiosus acquirere possessionem, & facere stipulationem posset. Vtrumque falsum, & ludibrio dignum: cum neutrum horum possit gerere, qui consensu caret, consensus ergo dicendus causa est, non simplex factum.

Deinde, si illa opinio procederet, se [sect. 9] queretur, stipulationem, hoc est partium consensum non esse matrem obligationis. Quod tamen non procedit. l. 1. §. q. metus. ibi. *Vt altera stipulatio obligationem pariat.* ff. de stipula seruorum. Non ergo datio, vel factum stipulationem producit, ut causa efficiens. Differt enim ab stipulatione datio, vel factum, ut à causa causatum, & sic recto ordine intellectus intelligi nullo modo potest, datio nem, vel factum causam esse obligationis. Quinimo dicendum est, causam, consensum esse: quod probare videtur (meo iudicio) l. 1. §. fi. ff. de constitutu. pecunia. Et propter causam, factum, vel dationem introduci: cum aliud causa sit, aliud propter causam. l. socium. §. 1. ff. pro socio. Accurs. l. 1. §. an possit. ff. de constitu. pecunia, & sic differre ut à causato causa: esseque dationem, vel factum, effectum obligationis. Sicut & rem tradere, effectus est contractus, autoribus Bald. Paulo, Iasone. l. traditio nibus. C. de pactis. Nec factum, vel datio requiritur in stipulatione, ut causa efficiens. Si enim ita requiretur, tunc non verbalis, sed realis obligatio diceretur. Deinde etiam pro hac parte allego tex. l. cum de indebito. §. fin. ff. de probatio. c. si cautio. de fide instrum. l. qui sine. ff. de cond. caus. data. Vbi qui sine causa promisit, repetere potest. Quasi quidem & naturalis ipsa obligatio eo casu deficiat, quæ si subsisteret, repetitioni locus non foret ex toto tractatu. ff. de cond. indeb. Verba autem textus sunt nostro proposito satis conformia, cum loquantur in stipulatione. Deinde etiam utilis est textus. l. ex placito. C. de rerum permuta. Vbi, nulla re sequuta, stipulatio super facto nudo apposita producit obligationem, & in eo illa lex est mirabilior, quod in interveniente stipulatione super illo contractu, qui rei interuentu initium præbet obligationis, & assumente ipsam naturam contractus, ubi interuenit, nihilominus etiam sine re producat obligationem. Neque illud, quod interest, stipulationis causa appellari poterit. Nam si cuiquam concedatur ius ducendi aquam ad fundum suum, quamvis id videatur interesse considerabile, nihilominus sine causa non defenditur talis concessio. ita Oldradus consilio. 30. incip. factum est tale, certæ & nominatæ personæ. Citat. l. hoc iure. ff. de donatio. de quo tamen nos alio loco forsitan agemus.

Rursus etiam iuuat hanc partem, [sect. 10] quod stipulatio consensu constans, solennitate tamen ac forma deficiens in vim conuentionis defendatur, iuxta notata per iura ibi. l. 1. §. 1. & §. qui præsens. ff. de verborum obligation. & l. si stipuler. §. in locando. ff. eodem. Nisi partes omnino stipulationem celebrare voluissent, quo casu quod in vim stipulationis non valet, nec in vim simplicis conuentionis defendetur, argumento legis, qui iure. ff. de legat. 3. Tunc enim etiam desectus formæ notens magis est, quam materiæ. l. 1. §. eius. ff. de constituta pecunia. Cuius memorem extitit Dom. Didacus Couarruias libro Variarum. 2. c. 16. numero. 5. Conducit, quod ipse adducit de sponsali. 2. part. c. 3. §. 1. nume. 7. 8. Quomodo accipiendus est textus insignis, & pro hac parte expressus. l. an inutilis ff. de acceptilatio. ibi.

*An inutilis stipulatio vtile habeat pactum queritur, &
nisi in hoc quoque consensum est, non habet pactum.*

Sed conuentio non valet sine causa, ergo solummodo consensus cum causa cõsetur consensus, non dare vel facere.

Item etiam si sola datio, vel factum cõsideraretur, & non negotium illud inter partes actum, inde sequeretur, vix decerni posse, quo nam modo stipulationis natura regulanda

foret, cum ad illud ut stipulatione quis ex periatur, non actionis titulus, sed debiti causa attendenda sit. l. tutor datus. ff. de fideiussoribus. l. 1. §. item si seruus depositarius. ff. de depositis. l. 1. stipulationes non diuiduntur. ff. de verbo. obli. quæ [[45]v] refert Ioānes Ronchegallus. l. eadem. nu. 8. ff. de duobus reis. text. elegans. l. qui id quod. ff. de donatio. Vbi apparet, quod si promisisti per stipulationē centum, & postea constituisti te centū illa daturum, si conueniaris ex cōstituto, non teneberis in solidū. Quia (addit)

Causam, & originem constitutæ pecuniæ, non iudicij potestatem præualere placuit.

Sicq; ex constitutione D. Pij non cōdem nabitur in amplius, quam possit facere. Is enim scripsit, eos, qui ex liberalitate sua conueniuntur, in amplius quam possint facere non condemnandos. Item etiam in id idem conducit text. alius perelegans l. si filius familias C. ad S. C. Macedo. Vbi non ex eo, quod certi conditione agam, quæ pro mutuo solet comperere, censetur celebratus contractus mutui, cum origo ipsius negocij, ac conuentionis, non actionis titulus attendendus sit. Ad hoc autem ut diiudicare possimus, quæ nam actio producenda sit, causa præexistens requiritur.

Textus autem in illo. §. in hac re in sti. de verbo. obligatio. planissimè potest intelligi illis verbis.

Spondes? spondeo: promittis? promitto.

Quamuis enim de causa, quæ interuenire debet, nullūverbum fecerit, id tamen subintelligendum est. Iurecc. enim & alij de rebus decernentes semper eas terminis habilibus proponunt, quibus potentia saltem possint verificari. Vnde testis ille dicitur, qui testis esse potest l. Hispaniæ. l. tit. 16. par. 3. testimonium autem illud, quod validum est Gregorius Lopez ad l. 6. verbo. *en su testamento*. titu. 15. part. 4. Stipulatio similiter, quæ terminis, & numeris est omnibus absoluta, & sic quæ causam habet præexistentem. argum. l. qui testamento. ff. de testam. l. qui solidum. ff. de hered. insti. Quo argumento Bar. utitur l. 1. ff. de inofficio. testam. Bal. l. 1. nu. 9. C. de sacrosanct. eccles. & in l. diuus. ff. de testam. mil. quod pluribus exemplis confirmat Franciscus Giberta. cap. quoniam cōtra. nu. 9. 10. ex. de probatio.

Item prodest pro hac parte text. elegans. l. 2. §. circa. ff. de doli mali excep. ubi probat I. C. quod siue quando quis fuit stipulatus iustam habuit causam, siue non, inquit textus, idoneam non habet causam, si sine causa stipulatum petat & cōpetere hoc casu doli mali exceptionē. Ad quem tamen textum pulchra nunc obiter applicanda est dubitatio. Quonāmodo cōpetere possit dolima li exceptio, ubi cōmissus non fuit dolus. Cum maximè doli sit actio, quæ fugienda est, quantum sit possibile, omnem rectam æstimationem illius, contra quem opponitur, lēdat. Nec quando quis petit, non præcedenti solēni causa ad obligandum, cum illa fuerit iusta, & æqua (quamuis non solennis) dolo dicetur versari, non minus quam siquisquam prosequatur quod sola obligatione naturali sibi debetur. Quamuis enim petat illud, quod ob solennitatis defectum iure ciuili non debetur, cū naturali debeat, nec dolosè, nec inhonestè faciet, si recipiat, neque cum petit, dolosè versatur. Hac de causa sæpè sum miratus Iurec. cur ita hoc disposuerit, non secus quam imperatorem Iustinianum, vel (si mauis) eius antecessores, qui conuentionem illam, in qua dolus, metus, vel error interuenit, appellarunt iustam. in princ. insti. de exceptio, & in princ. insti. de replicatio. Quæ enim obsecro, iustitia his similibus esse potest, quæ improba omni iure habentur?

Existimabam ergo si dici possit. Rationem. d. §. circa. eam esse, quæ colli-[[46r]gitur ex iuris regula, cuius I. C. meminit in l. qui equitate. ff. eo titulo. de doli mali excep. tunc nimirum compete re doli mali exceptionem, quando equitatis remedio potest quis actionem

in fringere, iunctis ad illum text. quæ resoluit Bar. l. si is qui pro emptore. nu. 41. ff. de vsucap. pro empt. & in l. si vn⁹ §. pactus ne peteret. col. 3. ff. de pactis. Non ergo oberit tex. ille, in quo nihil est, quod tractetur, an causa falsa fuerit, vel non fuerit, cum versicu. *proinde*. aliam facti speciem designet, & loco exempli id scribatur, cuius dissertio ad præsentem speciem nihil spectat. Ad tex. autem d. princ. inst. de excep. & de replicatio. facillimum est responsum, si dicatur verbum. *Iusta*. De quo ibi, significare (prout frequentius apud Iurecc.) idest solēnis. Qua interpretatione quæ vulgaris est apud eos. *pactio iusta*. sonat vulgi auribus. *Injusto, o iniquo*. Et ita apud Iurec. verbo tenus quod est solenne appellatur iustum, quamuis re ipsa esse possit iniustum & iniquū. Quæ interpretatio ex multis iuribus, & ad multa loca colligitur ex Alciat. l. lege obuenire. ff. de verb. significatio. & lib. 4. parad. cap. 8. Forcatulo. Dialogo. 14. numero. 8.

Interim autem cauendum erit à doctissimo Ant. Massa ad cameralē obligationem, de præambulis processus. 1. par. pag. 171. qui contra ipsos I. CC. & Pontifices audacter inuehitur, asseuerans, calumniosas esse dispositiones iuris, quæ conuentiones sine causa inualidant.

Et adnotandus casus elegans, quo sine causæ expressione defenduntur cōtractus. Is est quando sub conditione concipiuntur, virtute solius conditionis, quæ sola propter sui peculiarē fortitudinem pro causa censetur, vt resoluit Plotus, de in litem iurando. §. 2. nu. 5. cuius roboris, & virtutis causa plurima, quæ aliàs non procederent, defenduntur, vt colligi potest ex Crauetta & alijs. l. cum ex filio. ff. de leg. 1. post Castrensem. l. generaliter. C. de non num. pecun. num. 17. vbi refert condemnas se Florentinum Senatum quendam, qui nulla alia causa obligatoria promiserat, quàm si intra octo dies plueret, imbre intra eos decidente. Quod iure defendi potest.

Cap. 13. Quo nam modo fœmina (cum tamen in potestate filiū non habeat) relinquere ei tutorem testamento possit. Et declarata lex 3. C. de testamen. tutela, & l. regni. 6. titulo. 16. par. 6.

SVMMARIA.

1 *Qua ratione, cum regulariter vbi emolumentum est successionis, ibi & tutelæ onus esse debeat, hoc non procedat in fœmina, & ratio cur ipsa ad tutelam non admittatur, communi explosa.*

2 *Olim apud ethnicos duobus modis uxores contigisse, & vnde fluxerit, fœminas maritatas adhuc in patria potestate remansisse. Cuius rei plurima sunt vestigia, & ea de re Viuianus glossator iuris ciuilis reprehensus.*

3 *Fœminis tutores filijs dare non licere in testamento, nisi quoties eisdem aliquid relinquāt, & contra hoc principium argumentum.*

4 *Ampliores partem debere relinquere, vt huic tutelæ sit locus.*

[[46]v] 5 *Vtrum sufficiat relinquere rem parui pretij, vt huic sit satisfactum.*

6 *Intelligitur. l. naturali. ff. de confirman. tuto.*

7 *Qua nam ratione in contractu emptionis, vnus nummi defectus faciat, quod contractui non videatur satisfactum, & in hoc contractu locum non habere ius accrescendi, quicquid vulgus malè existimet, & quare?*

8 *Intellecta. l. si ususfructus. ibi. vel vendat vno nummo. ff. de iure dot. & l. si quis ante. §. si quis conduxerit. ff. locato.*

9 *In contractu emptionis, & venditionis, qualis pretij memoria sufficiat.*

10 *Quod nam inconueniens sequatur, quod paucula re relictā, possit mulier tutorem filio relinquere. Et cur prohibito extrahi, seu asportari vino de regno ad regnum, ob vnā metrem tam vini extractam incidat quis ingrauem pœnam, & hoc loco interpretata. l. 1. C. quæ res export.*

IN huius textus explicatione duo videnda erunt. Prius qua de causa fœminis interdictum fuerit tutelæ onus subire: posterius, cur ipsæ non possent tutores filijs testamento cōstituere. Et quo ad prius, admissa matre ex Senatus Consulto Tertilliano, sublataque differentia agnationis, & cognationis. l. lege duodecim tabularum. C. de suis, & legit. hæred. videbatur tutorem filio posse relinquere, cum regulariter, vbi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debeat. l. 1. 3. ff. de legit. tute. in principio institu. eodem titulo. l. Hispaniæ. 9. titulo. 16. part. 6. Quibus in iuribus verbum plerumque interpretandum est. Idest regulariter, autore Saly. l. post sententiam. C. de senten. & interlocut. omnium iudicum. Quem refert Ioannes Brècheus. l. 1. ff. de verbo. signific. Quamuis illud verbum forsan additum fuisse à Tribonia non existimet Petrus Faber. l. 1. ff. de regulis iur. explicat autem illam vocem antea in. l. 1. illius tituli.

Cui tamen plenè satisfaciunt eadem leges, dum declarant non procedere in fœminis, in quibus benè dari potest successio absque eo, quod tutelæ sit onus. Et huius ratio est in promptu, quod hoc munus iudicauerit iuris prudentia esse virile, propter varium, imbecille, ac parum constans consilium fœminæ, cuius ratione plurima iuris prudentes statuerunt. Vt enim Aristoteles inquit Ethic. capit. 3.

Quis interest iuuenis quis moribus sit, an ætate?

Colligiturque earum facilitas ex. l. tutela, & l. finali. ff. de tutelis, & ex. l. 2. ff. ad Senatus Consultum Velleia. Vnde cuius muneris iudicarunt eas inhabiles. l. fœminæ. ff. de regulis iuris. Est autem publicum munus tutela. §. 1. inst. de excusatio. tuto. Quibus adiungenda sunt verba Catonis, à quo accepit Titus Liuius libro. 34. qui his verbis scripsit.

Veriti fuerunt maiores, ne mox euaderent superiores, cum pares esse cœpissent.

Quare iure communi mater (vt fœmina) in bonis filiorum nullam (etiam in priuatibus) habebat administrationē l. qui [47r] aliena. §. quam quam. ff. de neg. gest. l. filiæ. ff. de solutio. Baldus authen. matri & auia. C. quando mulier tutelę offic. fung.

Neque altera ratio admittenda est, quam omne ferè vulgus probat eo tempore. Nimirum ex lege, sic eueniet. ff. ad legem Iuliam de adulterijs. Quod fœmina olim cum perpetua tutela foret, vt ex Cicerone, & alijs obseruat Andreas Alciatus lib. 9. Parerg. capit. 19. & libro. 11. capit. 7. & doctissimus Petrus Cyricæus lib. de testamento mariti, & vxoris. l. cap. 1. numero. 4. alterum in sua tutela habere non potuisset. Quo in loco ex eodem Cicerone etiam in Topicis ostenditur, nec fœminis olim testari hac ratione licuisse. Et vtrumque ratione patriæ potestatis, qua tenebantur, prouenisse est credibile: vnde ex supra scripta ratione, cuius meminit Iurisconsultus. d. l. sic eueniet, vt qui in alterius est potestate alterum in sua habere

non posset, ob seruauit vulgus mulieri non fuisse per missum, vt filio tutorem testamēto da ret. Hæc enim ratio (meo iudicio) explodenda est. Nam cum tutelæ officium publicum sit, in his, quæ sunt iuris publici, patria potestas attendenda non erat. l. nam quod. ff. ad Senatus Consultum Trebellianum. Ex quo fit, vt filius familias, qui, patre etiam consentiente testari non potest (iure communi, non regio) l. filius familias. ff. de testamen. l. tam his. ff. de donatio. caus. mort. possit, eo inuito, tutor esse. l. Lucius Titius. ff. de administra. tuto. Ex quibus, adiunctis superioribus, rectè colligitur, priorem sententiam esse sequendam, explodendam autem alteram. Ne secundum eā sequatur, filium familias tutorem esse non posse. Nec hanc rationem per petuam esse ostenditur. Si enim vera foret, inde sequeretur, mulieres illas, quæ in virorum manum non transibant, tutrices esse potuisse, cum non essent in alterius potestate. Quod tamen nullibi legitur. Pro qua re aduerto, olim veteribus duobus modis vxores contigisse. Aliæ transibant in potestatem maritorum, aliæ non transibant, & illæ sicut filij sui, qui in potestate erant parentum, dicebantur filij familias, ita & hæc matres familias. Transibant verò in potestatem, mediante coemptione, nam coemebant se ad inuicem coniuges. Aliæ vxores tantum modo dicebantur, & erant vxores duobus duntaxat, vsu, & farre. In alijs verò manebant in potestate patrum, ideò matres familias non dicebantur. Primæ erant viris loco filiorum, vt omnia hæc colliguntur ex Diuo Isidoro libro Etymologia. 9. capit. 4. & finali. & antea libro. 5. capit. 24. Qui inde (inquit) fiebat, quod præcedente donatio ne viri, sequeretur dos vxoris, idem antea colligitur ex Boetio Seuerino lib. 2. in Topica Ciceronis. ex Andrea Alciato. l. prouincialium. ff. de verbo. significatione. Qui aduertit cessauisse iam illa solennia farris, & coemptionis, & etiam ostendit Ioannes Aurelianus libr. 5. sententiarum Ioannes Ferrerius. l. in toto ff. de regulis iuris. Et sic ex hac ratione intelligendum videtur, quare olim filias etiam nuptas videamus in patria potestate fuisse tempore Iuriscōsultorū, & Imperatorum, & ita post Romulum, quem refert doctissimus Cælius Calcagninus, instituisse fœminas maritatas patria potestate liberari. Sicut & apud nos lege Sarabri condita. 47. receptum hodiè extat. Remansisse autem ostendunt lex. 2. §. quod si in patris. l. quoties. ff. solu. matrim. §. 1. textus. l. eum qui. §. si. ff. de in iurijs. l. vidua. C. de nup. l. vxorem. C. [[47]v] de cond. inser. Quo iure adhuc vtuntur. Itali, quorum filia per matrimonium à patria potestate non liberantur, vt refert Bornignus tab. de usufructu mulieri relicto. numero. 179. pagina. 649. In qua re tepuit aliquando Viuianus iuris ciuilis antiquus & nobilis glossator. l. post mortem in principio. ff. de adoptio. Vbi scribit, nupsisse filiam, vt sui iuris esset. Quod si in patria potestate remanebat nupta mulier & patria potestas impedimento non erat, nec erit, quo minus tutor quis esse possit, vt supra conclusum est. Inde sequitur, hanc rationem, vt impertinentem excludi debere, superiorem autem veriore esse.

Quod vero attinet ad secundam partem huius legis (in qua nunc immorabimur) cur non potuerint fœminæ tutores relinquere, obseruandum erit, legem duodecim Tabularum in hæc verba fuisse compositam.

PARENTIBVS, LIBERIS IN POTESTATE TVTOR VM DANDO RVM, IVS ESTO.

Ex qua oportet ita altius exordiri, vt inde notetur, legem hanc fuisse, cuius Caius meminit. l. 1. ff. de Testament. tutela. Quod tamen ita media iuris prudentia temperauit, vt procedat, nisi mulier aliquid filio suo reliquisset, tunc enim virtute huius relicti receptum extat, posse fœminam relinquere filio tutorem testamentarium, quasi rei illius quam reliquit, tutorem, ac conseruatorem, magis quam propriæ personæ, vt etiam probat. l. si pater. eodem titulo. Cuius hæc verba.

Mater non nisi instituto filio, quasi in rem potius, quam in personam tutorem dare videatur.
Obest tamen huic obseruationi, quod cum patris, & matris circa filiorum institutiones par sit obligatio. l. 1. ibi. Omnibus enim tam parentibus. l. 4. non est consentiendum parentibus ff. de inofficioso testamento. Adeò vt lege duodecim tabularum licet filio mater non successisset, successerit tamen filius matri, vt aduersus Theophilum verè agnoscit Franciscus Balduinus ad. l. 12. tabularum. 29. Videtur ergo illusoria, ac ridicula hæc obseruatio, cum nullus casus possit contingere, quo filio tutor testamentarius dari non possit, cum semper de beat filius à matre institui. Quare dicendum est necessario omnia hæc procedere, quando mater instituit filium, vel ei alio titulo ampliorem hæreditatis partem reliquit, quam futura esset legitima, siue id titulo institutionis fiat, siue legati. Pro qua re aduerto, leges semper statuere casus suos debere his terminis, quibus saltem potentia possint verificari. l. qui testamento. ff. de testamen. capit. vni. de ætate & qualitate, cum adductis per Decium. l. 2. lect. capit. 1. de iud. Quod si leges illæ processissent simpliciter, semper quando mater filio legitimam relinqueret (quod semper titulo institutionis fieri debet, etiam attento iure canonico, vt notat Dom. Didacus Couarruias à Leyua Episcopus Segouiensis cap. Rainutius §. 1. numero. 1.) posset etiam tutorem filio relinquere. Et ita leges tam seriò hoc prohibentes, redderentur facili negotio circumductæ, atque circumscriptæ, quod neutiquam ferèdū est. Nec iure ciuili ex eo actu, ad quem necessario quis tenetur, reportaturus est meritum, [48r] cum (eo attento) necessitas meritum non habeat, sed voluntas. l. si seruo fideicom missariam. ff. de hēred. in stitu. l. vnum ex familia. §. 1. ff. deleg. 2. Dicitur autem casus necessarius, qui (vt hic noster) immediatè non prouenit ab actu voluntario. Baldus. l. magis. §. si pupillo. ff. de rebus eorum. Ioannes Ronchegallus. l. 1. numero. 26. ff. de duobus reis. Et ita coactus dicitur, non solum, qui manu alterius coactus est, verum etiam qui ciuilitè per alium compelli potest. l. 1. §. necessario. ff. si mulier ven. nomine. Existimo ergo sola legitima relictæ filio non potuisse matrem relinquere tutorem testamentarium. Quod si alia bona relinquat, tunc poterit, & quod ita procedant iura superiora, cuius est ratio, quam modò diximus. Et etiam quia quando filius solam legitimam habet, non tam dicitur à matre aliquid recipere, quam ab ipsa lege, nec ipsa de suo dare, sed necessariò relinquendum soluere, & filius rem debitam recipere. l. 1. C. de his qui ante apert. tab. l. nihil. §. 1. ff. de bonis lib. Quo respectu appellarunt iura creditorem filium. l. 1. C. de imponen. lucra. descript. lib. 10. Accursius ab aliquibus malè reprehensus in authē. de hæred. & falc. §. siquis autem non implens. verbo. auferre, & in authen. de triente, & semisse. §. 1. verbo. debitum. Et fuit in quæstione vtrum filius in sola legitima institutus, dici possit institutus hæres, referente Gulielmo Benedicto. dicto capit. Rainucius. verbo. Alterochæ. numero. 11. de testamen. Quod tamen non procedet, quando vltèrius filius honoratur. Pro qua interpretatione ipsi rationi, ac iuris principijs admodum consentanea est. text. celebris. l. peto. §. mater. ff. delegat. 2. Vbi instituto simpliciter filio, non defenditur tutoris testamentarij datio. Cuius meminit in proposito Gregorius Lopez. verbo. *Deulo confirmar.* l. 6. titulo. 16. partita. 6.
Offert tamen se casusdubius, vtrum sufficiat res minima vltra legitimam relictæ ad hoc vt defendatur tutoris datio in testamento facta? In qua re dicendum videtur sufficere. argumento legis naturali. ff. de confirman. tutore. Vbi si filio naturali nihil relictum sit, impertinens est tutoris datio. & si aliquid fuisset relictum, vtiliter daretur. argumento glossæ. verb. aliquo in Clem. 1. de foro com peten. Item vt filius non possit subuertere testamentum patris causa præteritionis, sufficit vno obolo fuisse institutum. gloss. & concors omnium

resolutio. l. 3. §. sed vtrum. ff. de mino. quam omnes sequuti commendarunt. l. Gallus. §. in omnibus. per textum ibi. ff. de liber. & posthu. Item confert glossa. l. finali. §. ædiles etiam ff. de edicto edicto. pro qua est textus. l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. em ptio. vbi probatur, quod qui agit ad obseruationem alicuius contractus, docere in primis debet, se adimpleuisse ex parte sua, & resoluit Alexand. l. filiæ licet. C. de collatio. adimplere debuisse vsque ad minimum denarium, refert Antonius Rub. consilio. 30. numero. 4. & alia signanda Aymon. consilio. 106. part. 1. Ioannes Crottus consilio. 86. Et Baldus l. 1. C. quæ res export. verbo. ne gustus quidem. Quod qui non potest extrahere vinum de loco in locum, nec extrahet metretâ. Cui textui applicandus videtur locus insignis Titi Liuij libro. 5. frugum dulcedine Gallos olim Alpes transilijsse, Romanæque genti intulisse atrox bellum. Conducit etiam textus l. si vsus fructus. ff. de iure dot. ibi. *Vel uendat uno nummo.*

[[48]v] Quibus tamen non obstantibus, contrarium defendimus. Nimirum non sufficere rem leuem, aut parui momēti, ad hoc vt superior regula violetur. Pro qua facit, quod regulariter paruitas non attendatur. capit. licet causam. §. quamquam. ibi. *nulla uel modica.* Extra de probatio. prodest textus in principio insti. ad legem Falcidiam. ibi. *nullo, aut modico lucro.* Item etiam iuuat concors omnium resolutio ab omnibus approbata auth. præterea. C. vnde vir & vxor, vt decisio text. illius habeat locum, etiamsi mulier habeat res modicas, si tamen honestè se non possit alere. Itē etiam. Nam licet vsusfructuarius regulariter non teneatur ad expensas, illud tamen non procedit, quoties expensæ sunt modicæ. l. hactenus. l. si pendētes §. siquid cloacarij ff. de vsufructu. Quo modo accipienda est glossa. l. qui concubinam. §. qui hortis. ff. deleg. 3. & in l. pen. §. in. ff. eo. Bar. ibi & alijs in locis plurimi auctores, quos citat Arius Pinelus ad l. 1. part. 2. nume. 22. C. de bonis mater. cum sequent. & plus quàm nonaginta casus, in quibus paruitas non attenditur, & ea ratione nec alterat, nec immutat dispositionem, congerit eleganter And. Tiraquel. in tractatu de rebus exiguis, vltra quem optimè Dom. Didacus Couarruias libro 1. Variarum cap. 1. & cap. 3. num. 12. & cap. 19. & rursus in c. quamuis pactū §. 1. numero. 4. & §. 2. numero. 1.

Est autem ille notandus, cuius meminit Iason. l. sciendum. nu. 15. ff. qui satisda. cogantur post glossam Bart. & alios in auth. minoris debitor. C. qui dare tutores poss. Vbi licet, qui debitor est pupilli, tutor eius esse non possit. Hoc tamen non procedit, quando quod debetur, esset modicum, quasi quidem modicitas (vt ita eloquar) non infringat regulas iuris communis. Nec per minorem causam, quæ maior est, cessare debet. Nec qui tacitam fidem accomodauit incapaci, tota hæreditate indignus efficitur. l. hæres qui certâ. ff. de his quibus vt indig. quem notat Gregorius verbo. *perderia.* ad l. 1 3. titulo. 7. par. 6.

Nec obest primum argumentum adductum ex lege naturali. ff. de confirman. tutore. Nam, quod ibi statuitur, intelligi debet secundum præsentem resolutionem. Quod verò attulimus de institutione filij, etiam non obest, cui reseruandum est ius integrum pro conseruatione integræ legitimæ, & ita non est inconueniens, si testamētum defendatur instituto filio in vno obolo, cum effectus institutionis, etiam in re leuissima, maximi sit momenti propter ius accrescendi, vt aliàs cōsiderat idem Dom. Didacus Couarruias in c. Rainaldus. §. 1. nu. 2. de testamen.

Quod verò attulimus de iure emptionis, iuris etiam habet mysterium, illud vero in eo consistit, quod huiusmodi contractus indiuiduus sit, vnde non dicitur quis adimpleuisse ex parte sua, si integrè non satis fecerit. text. optimus. l. siquis aliam rem. ff. de solutio. Vbi ostendit Marcellus, quod si alia res pro alia exoluta sit, & pars huius rei euincatur, durat obligatio in solidum, & addit rationem.

*Nam non accepisset rē integram, nisi pro solido eius fieret, & si duos fundos
verbi gratia pro debito dederit, euicto altero fundo, remanet integra obligatio.*

Pro qua re prodest etiam tex. l. si duos, & l. fistulas. §. qui fundum, & in l. fundus ille. ff. de contrahen. emp. Esse autem hoc proprium huius contractus emptionis, & venditionis, colligitur ex text. optimo. l. si mihi & Titio. ff. de verb. obl. Vbi in contractu stipulationis [49r] contrarium ius recipitur, si circa aliū ipsa apponatur. Causas vero ex quib⁹ in hoc contractu hoc ius recipiā, colliguntur ex Accur. d. §. fundus ille. Bar. l. si quis legauerit. ff. de leg. 1. & in l. re con iuncti. ff. de leg. 3. Vt illud aduertatur, tutum non esse, ex illo textu tentare, ius illud ius esse accrescendi, cum huius iuris nullibi mentio fiat, nec in specie textus illius ea ratione res integra emptori acquiritur. Sed ne aliā voluntas venditoris scindatur. Qui credendus est partem rei non vendidisse, vt benè colligitur ex. d. l. si duos. Qui cum loquatur in emptore transferri potest ad venditorem cum sint correlatiua, ex identitate rationis, & ex resolutis per Tiraquellum de vtroque retractu. titulo. linajier. gloss. 1. §. 23. & ita hunc errorem vno verbo conuincit Ioannes Corrasius. l. testamento. numero. 9. C. de impub. & alijs substi. Emptio autē à principio facta absentis nomine, nullius fuit momenti, vt probat textus vti lis & principalis. l. quaecumque gerimus. ff. de actio. & obligatio. ibi.

Ideo nec stipulari, nec vendere, emere, contrahere, vt alter suo nomine rectè agat, possumus.
Prodest. l. stipulatio ista. §. siquis insulam. ff. de verb. obligatio. l. eum qui. §. qui ita. ff. eodem titulo.

Nec etiam textus. d. l. si vsusfructus quicquam refragatur. verba enim,

Vel vendat vno nummo.

non sunt accipienda de vno nūmo materialiter, & ita quod vsusfructus vno nummo sit vendendus. Sed intelligendum, illud illis verbis significari, quod leui precio vendat. Et hæc venditio ita gratuita precio facta inutilis non est, etiam si inferior sit multo iusto precio. Nec reddit imperfectam emptionem, dolo tamen cessante, vt probat tex. opti. l. siquis emptionis. ff. de contrahē. emptio. resoluit Arius Pinelus ad Rubricam. C. de rescin. vend. par. 2. nu. 18. & ante eum colligitur ex Ioan. Ferrerio l. imaginaria. ff. de regul. iur. Nisi tamē omnino sit gratuita, & ridicula, vt statim declarabitur. Et ex hoc resultat verus intellectus ad d. l. si vsusfructus, & ad hæc principia reducendus est Do. Alex. in l. sciendū. nu. 16. ff. de verb. oblig. dum addubitat, an venditio alicuius rei vno nummo facta, sit venditio, & non esse, concludit, argumento textus. l. siquis ante. §. siquis conduxerit. ff. locato. Vbi locatio vno nūmo facta non est locatio, & ita sum propterea argumentum de locatione ad venditionem, quod procedit, videtur in venditione idem ius recipiendum. Quorum legum ad propositum meminit Franc. Nicconius ad Rubricam. ff. solut. matri. §. 27. §. autem ille, siquis conduxerit, eleganter hoc declarat, cum Vlpiani sit. Qui I. C. author etiam est. d. l. si vsusfructus. Quod si locatio vno nummo facta non valet, quanto fortiori ratione venditio non defendetur. Cum in venditione tractetur, de re in perpetuum transferenda, in locatione, de temporario iure præstando? in hoc enim differunt inter se venditio, & locatio, quod materia in locatione locantis remanet, in venditione, emētis. Item etiam in precio, nec enim tanti æstimatur res locata, quanti vendita, quod nuncupatim aduertitur gl. in l. 1. §. q. superficiē. verb. agēdo. ff. de superficiebus. Concludens ex precio differre vtrumque contractum, & dignosci, quam notat Bal. l. ex conuētiōe. C. de pactis, & in l. nec interest. C. de vsufructu. Cassanęusin consuetudinibus Burgundiæ. §. 1. nu. 2. & post Iasonē. l. 2. ff. si cer. pet. & in l. 1. nu. 35. C. de iure emphy. & Ioan. Platea. l. fi. col. fi. C. de prædijs decurio. lib. 10. alia nota-[49v]runt Dom. Didac. Couar. in practicis quæst. c. 3. col. 5. Auendañius

responso 12. nu. 7. & Iacobus Damahuderius in pract. rerum ciuiliū. c. 48. resoluit quatuor in emptionibus requiri iustam mē surā, iustum pondus, iustum numerum, iustum denique precium, quod posterius iuxta superiora intelligendum est.

Ex quibus vltra omnes inferebam, quod quamuis ex firmo iuris principio ad essentiam emptionis sola memoria precij sufficiat absque precij interuentu, ac numeratione, vt prohat notabilis tex. in l. 2. vers. non autem. ff. de contrahen. emptio. sentire videtur Accur. l. precij causa. C. de rescin. vēd. Hæc tamen memoria precij interuenientis non ita leuis esse debeat, quæ risum moueat, velut nummo facta, & ex eo declarandus est Bal. in Rubr. C. de contrahen. emptio. nu. 11. quem re fert idem Dom. Didac. Coua. lib. 2. Varia. c. 4. nu. 8. dum habet, vendere rem pro viliori precio non esse donare sed vendere, quando partescelebrandi vēditionem animo cōuenerūt. Vt nimirū hæc vilitas non tanta esse debeat, quanta sufficiat ad arguendam stultā emptionem fuisse, & risu dignam, vnde emptionem illam vno nummo factam summa cum ratione imaginariā appellat Petrus Faber ad. l. imaginaria venditio. ff. de regulis iuris. Vbi idem notat Gulielmus Martenus, & ante eos And. Alciat. libro. 3. paradox. c. 11. & Ferrerius vbi supra.

Item etiam si hoc esset verum, quod modica res sufficeret, sequeretur facili negotio posse mulierem circumscribere legem (vt iam dicebam) paucula quātitate filio relicta, qui affectatus ac pro curatus procedendi modus prodesse non debet. argumento l. pen. ff. de iure dot. & simile inconueniens considerat Dom. Didacus Couar. c. si hæredes nu. 9. extra de testam. Obseruandum tamen est ex. d. l. regni. 6. ti. 16. videri omnino requiri titulo institutionis id per matrem filio relinqui, nec alio modo citra confirmationem iudicis defendi dationem tutoris. Quodtribuendum est honorabili institutionis titulo, de quo nos sequenti libro adducemus aliqua forsitan non inutilia.

Nec quod Bal. notat. in l. 1. C. quæ res export. quicquam iuuat, cum illud, quod esse videtur parui momenti producere possit magnum inconueniens, & ea ratione gustus etiam vini sit prohibitus, vt eleganter ad illam legem aduertit And. Alcia. lib. 4. dispunct. c. 11. & est videnda additio Alexan. ad Bar. l. quæsitum. §. illud. ff. de leg. 3. Franciscus Ripa. de remedio præseruatiuo. re medio. 2. nu. 239. Gregorius ad l. 1. verbo. *De los suyos*. tit. 11. par. 2.

Cap. 14. Vtrum mulier matrimonio soluto pro conseruatione rerum dotalium, possit res dotales, & etiam mariti propria autoritate citra pœnam occupare, quo vsque dos sibi restituatur, & vtrum simplici in gressu mulieris absque aliqua expressione, videatur ingressa pro rerum suarum conseruatione.

SVMMARIA.

1 *M*vlctari eum, qui rem alterius, vel penes alterum positam propria autoritate ingreditur, etiam si rei sit dominus.

2 *Q*ua ratione mulier incidat in hanc pœnam.

3 *Q*uod generaliter statuitur, etiam cōtinere particularem, ac special em ca-[50r]sum, & ea ratione dotem.

- 4 *Effectus vnus tacitæ hypothecæ.*
- 5 *Quid in legatario ingrediente propria auctoritate rem legatam.*
- 6 *Regulam. l. fistulas. §. qui fundum. ff. de contrahen. emp. esse generalem.*
- 7 *Quid in fideicommissario vniuersali, & particulari vtrum possint propria auctoritate res relictas occupare?*
- 8 *Quandocumq; possessio alicuius rei peruenit ad aliquem ius in ea habentem, & hoc sine vicio iustè is utitur retentione.*
- 9 *Interpretatur, posse mulierem, nondū per heredem bonorum possessione occupata, & huius rei ratio.*
- 10 *Grādis hoc casu difficultas, & quod præsumatur voluntas esse cōtinua.*
- 11 *Qui habet pro se regulam, habet intētionem fundatam.*
- 12 *Quid in bonæ fidei possessore, qui solo remedio retentionis uti potest circa meliorationes, quas bona fide fecit, vtrum restituens sine retentione, destitutus remaneat actione ex sententia Aluari Vaz?*
- 13 *Quando actus est indifferens, & potest varia, ac diuersa significare, tūc unic⁹ actus non sufficit, vt declaretur.*
- 14 *Officium iudicis, quinimo actionem habere mulierē propria auctoritate res dotales ingressam.*
- 15 *Argumentum mirabile, quo ostenditur, mulierem res mariti ingredi posse pro conseruatione iuris dotalis, pro prias non posse.*
- 16 *Doctissimi Ant. Tonstani lapsus, & in omnibus rebus tam æstimatis, quā inæstimatis competere hypothecariam, & quare hoc procedat in non æstimatis, cum dominium, & hypotheca non possint concurrere?*
- 17 *Rerum inæstimatorum dominium, quo nam modo reuertatur ad mulierē, soluto matrimonio, & quando, & quid ex hoc resultet?*
- 18 *Non semper procedere argumentum, agitur actione in rē, igitur, dominium petitur, & huius rei exēpla, & intellecta lex in rebus. C. de iure dot. in multis locis.*
- 19 *Semper quod tractatur de dote tuenda, ac conseruanda, & de priuilegio mulieris dominam dotis ipsam intelligi, & intellecta. l. de die. §. quidam aiunt. ff. qui satisda. cogantur.*
- 20 *Item. l. sciendū. §. si fundus. ff. eo. tit.*
- 21 *Quomodo duo eiusdem rei domini cēseantur?*
- 22 *Sed quatenus maritus dominus intelligatur?*
- 23 *Intellecta. l. si pro re. §. si pro euictione ff. de euiction.*
- 24 *Intellecta. l. doce ancillam. C. de rei vindicatio.*
- 25 *Regulariter mulierem dominam dotis non esse, sed maritum, siue æstimata dos sit, siue inæstimata.*

QVicumq; rē alterius inuadit, vel suam penes alterum positam propria autoritate, eam amittit, varijsq; pœnis punitur, vti pbat. l. siquis in tantā. C. vnde vi. §. quia [[50]v] tamen inst. vi bon. rapt. ostendunt celeberrimę leges Hispanię. 30. tit. 2. par. 3. l. 2. tit. 13. pat. 5. l. 13. 14. 16. tit. 10. par. 7. l. 11. tit. 9. l. 11. tit. 10. ea. par. l. 1. 2. titu. 14. lib. 3. ord. l. 2. tit. fi. lib. 1. l. 1. titulo. 4. libro. 1. fori.

Amittit autem etiam si eius rei pro priē sit dominus, vt ex superioribus iu ribus colligitur, tum maximē ex d. §. quia tamen. Rem etiam sibi debitam, si quisquam propria autoritate, hoc est sine iudice vsurpet, rei ipsius amissione mulctatur Diui Marci edicto, cuius fit mentio in l. fi. ff. quod metus causa. Nec his oberit argumentum si quis dixerit, superiora iura nos in confuso adduxisse, quorum pleraque loquuntur de violentia illata (vt ita dicam) iniuriosa. Quā alter alteri timore illatovim in fert. Quā scimus violentiarum omnium esse deterrimam. Et adeo impro batum factum, vt committentem, ius dicat, in furoris peruenisse audaciam d. l. siquis in tātā, sumpto tropo atq; figura propter atrocitatem facti, quā Grammatici appellant hyperbolen, vt glos. obseruat. §. hoc colore inst. de inofficio. testa. Et ita hanc vim differre plurimum ab altera, de qua nunc tractamus, quæ sine timore, & sine armis infertur. Licet enim hæc vera sint, & quod magis inficiat vis ea, quæ violenter infertur, quo ad propositum tamen, & sic quo ad amissionem rerum vis in ferri dicitur, quoties quis illud, quod sibi debetur non autoritate iudicis, sed propria reposcit, atque recuperat. Vt ostendit moralis tex. l. creditores. ff. ad l. Iul. de vi priuata. Cuius hæc verba.

Creditores, si aduersus debitores suos agant, per iudicem id quod deberi sibi putant, reposcere debent. Quin si in rē debitoris sui intrauerint, id nullo concedente, Diuus Marcus decreuit, ius debiti eos non habere. Et paulò inferius. Cum Marcianus diceret, nullam vim seci, Cæsar dixit: Tu virn esse putas, si solum homines vulnerentur? vis enim est, & tunc quoties id, quod deberi sibi putant, non per iudicem reposcit.

Nec huiusmodi autoritas qualis qualis esse debet, sed quæ à cōpetente iudice interponatur. Aliàs vis etiam committi dicitur. Bar. l. iustè possidet. ff. de acqui. possess. & rursus consi. 89. incip. in quæstione vertente. Ioannes Crottus consi. 69. num. 10.

Mulier ergo, quæ iuxta quæstionem [sect. 2] propositam propria autoritate ingreditur resdotales, vel mariti, pro earum conseruatione, dubium non est, quin vim committat, & quod ea ratione videatur ius suum amisisse. A qua pœna excusanda non erit fauore propriæ personæ, scilicet, quia mulier: licet enim in casu odioso fauore sexus mulier nō contineatur. l. 1. §. quare, cum materia ff. de ventre in poss. mitten. Si tamen versamur in materia odiosa (put hæc quæ suaptæ natura est odiosa) & odiū profertur à lege cum generalis lex esse debeat, etiam fœminam comprehendit. l. qui domum, & l. sequēs. §. mulier ff. ad legem Iul. de adult. Et in ea locū habere legum pœnas, quæ inuasoribus, & vim inferentibus imminet, expressim probat glossa communiter recepta. d. l. siquis in tantam. Nec excusabitur ea ratione, quod mulier sit, nemo enim prætextu dignitatis, vel sexus excusandus est à pœna delicti ex iuris regula diffinita, quæ habet, personæ dignitatem non facere, quod à iuris regulis recedatur. c. 1. (vbi Bal.) vt li te penden. Maximè vbi agi potest de præiudicio tertij. c. sicut, & ibi gloss. extra de senten. excōmu. c. prudentiam. [51r] extra de officio deleg. c. postremo de appella. Abb. c. cum in iure peritus existas extra de electio. Quod planè significat Iurec. d. l. creditores, cum addit.

Non puto autem, nec verecundiæ, nec dignitati, nec pietati conuenire, quicquam non iure facere.

Nec etiam excusabitur priuilegio rei ipsi⁹. Et ita semper quod causa dotalis sit, quæ in iure nostro præcipua habita est. l. 1. ff. soluto mati. Quod quidem priuilegium fortius, & maius esse solet, quā personæ. l. priuilegia. ff. de priuil. Cred. nam hoc non procedit ex altera regula, quæ habet. Id quod generaliter statuitur, etiam comprehendere priuilegiarium casum. l. in fraudem. §. pen. ff. [sect. 3] de testam. mil. Qua de causa video, fisco, ne sicut lyen, quo excrescente cætera membra tabescunt, non nisi in casibus iure expressis subueniri, & regulare esse, ut quæcumque in fisco statuta sunt, eadem etiam in priuatis causis locum habeant, & in dubio fiscum communi iure uti. l. vnic. C. credit. euict. pigno. prodest. l. die sabbato. C. de Iudæis. l. item veniunt. §. in priuatorum ff. de petitio. hered. quem Bal. ibi expedit. nu. 3. glos. l. 1. verb. pertinet. C. eo. Nec ecclesiæ tot fauoribus aliàs abundanti alio modo, quàm casibus iure expressis fauetur glos. c. peruenit. ex. de censibus. Neque renuit tex. c. 1. de aliena. feud. Causa verò fisci, ecclesiæ, & mulieris de qua agimus, æquiparantur, ut ostendit glo. l. si pecunia, & l. si ut proponis. C. de rei vend. & in l. dotis. C. de iure dot. Generaleque etiam est, ut priuilegiaria causa etiam comprehendat dotem, ut nūcupatim probarunt moderni Papenses improbantes Saly. & Ias. secundum Hieronymum. Cagnolum. l. 1. nu. 22. ff. de regulis iur. In hac autem specie, de qua agimus, quis dicat, mulieri succurri, cui aliàs vim in ferenti non succurratur? Præterea est regula, rem debitam neminem posse citra fraudem (hoc est poenam) propria autoritate ingredi. l. non dubium. C. de leg. vnde secus faciente rem saltem amittet, quam occupauit, ut probat tex. opti. l. obtentu. C. de crimi. expila. hæred. & in persona mulieris, ut amittat, sicut quilibet aliussu propria autoritate apprehendat, sentire videtur doctissimus Raphael Cuma. consi. 114. Ant. Benedictus. Præterea alia est etiam regula, & ea ferè generalis, ut pro re debita nemmo retentione uti possit. l. fi. C. commo dati. Regulam autem hanc generalem fecit Ias. l. si non sortem. §. si centum nu. 10. ff. de cond. indeb. Vnde Baldus de Bartholinis ad l. 1. nu. 301. 302. ff. solut. matrim. scribit, res mariti, eo mortuo, occupare mulierem propria autoritate non posse, quin incidat in poenam Diui Marci edicti, cuius supra mentionem fecimus.

Quibus tamen non obstantibus, contraria pars fulciri, fundarique sequentibus potest, & ita non solum posse mulierem occupare res proprias dotales propria autoritate, sed etiam mariti pro persecutione dotis. Ut autem dilucidius id appareat, peculiatiter prosequar quamlibet harum conclusionum.

Et in primis posteriorem, quæ du [sect. 4] bius maius habere videtur, & ita quod possit occupare res mariti, illud facit quod ea ratione id possit facere, quod lex tacitam hypothecam hoc casu introduxerit. l. vni. per totam. C. de rei vxor. actio. §. fuerat. inst. de actio. virtute autem tacitæ ac legalis hypothecæ fieri solet, quod concedatur huiusmodi retentio. textus elegans l. utique ff. de dam. infecto. iuncta. l. item quia in princip. ff. de pactis. Vbi ea ratione, quod bona illata in conductam domum tantum [51]v cita hypotheca sint obligata domino domus, potest ipse ea retinere, quousque sibi exoluatur merces. Qua forsitan causa (nec admitto, quod ubi est hypotheca, ibi sit ius retentionis semper) raro hypotheca à iure introducitur, ut obseruat Ioan. Corrasius. l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. Qui casus, quorum ibi meminit transtulit in. §. fuerat. inst. de actio. Alios verò refert Vitalis de Cābanis tract. clausularum. col. 551. Iuuatur enim quis huiusmodi hypotheca, quando habet actionem ad illam rem, quam prosequitur. Nam legatarius, cuius ius in rebus hæredis seu testatoris non æquè radicum est, hac etiam potestate utitur. Qui similiter tacitam hanc hypothecam habet, & sicut in muliere recipitur, sic similiter non adita hæreditate propria persona citra iudicis permissum ingredi potest rem sibi legatam, nec in alio mulctatur,

quàm quod ratione Falcidię imminente, interdicto possessorio ad restituendum compellitur. Quo pacto accipiendę sunt lex non dubium. C. de legatis. l. 1. §. rediguntur. ff. quorum legatorū. authoribus Bar. l. meminimus. C. quibus quarta pars deb. lib. 10. Bal. l. 1. C. quorum legatorum. Ang. l. extat. ff. quod metus causa. Vnde in legati diffinitio ne verba. *ab hæredepręstanda*. obreptitia esse, & iniuste addita, contendit Constanus. l. 1. qq. c. 14. quamvis ea doctę defendat Ludouicus Aluarus Rubrica nu. 158. ff. de leg. 1. Vnde idem Bald. signanter notabat in l. fi. C. de edict. D. Adria. tollen. Quem cumque ius habentē in re posse impune (hæreditate non dum adita) eam rem occupare propria manu. Citat text. l. fistulas. §. qui fundum. ff. de contrahen. emptio. Vbi qui ius in re habet potest propria autoritate ius sibi dicere in re illa, & sibi satisfacere. Et quamvis Accursius l. [sect. 5] singularia. ff. si cer. pet. defendat, illam legem solummodo vindicare locum in causa mutui, generaliter intelligendam esse, notauit in specie Nicolaus Bellonus. lib. supputatio. iuris. 3. c. 14. Proceditq; etiam hæc potestas in fidei commissario vniuersali. Cuius expressim idem Accursius meminit. in l. Paulus. 1. ff. ad S. C. Treb. qui idem potest [sect. 6] ante aditam hæreditatem per hæredē scriptum. Idem quoque habet locum in fideicommissario particulari, subtili quadam differentia constituta inter vtrumq; fideicommissarium, vt aduertit Franc. Aret. l. non amplius. §. 1. ff. de leg. 1. Tandemque generalis est hæc re [sect. 7] gula, vt quodcumque possessio alicuius rei peruenit ad aliquem ius in ea habentem, & id sine vicio, retentionem pro iuris sui conseruatione licitam habeat, vt ex superioribus colligitur. Quę ratio in nostro proposito ad casum vxoris huiusmodi res occupantis propria autoritate transferri potest, vt nuncupatim notauerunt Rodericus Xuarius. l. 8. titul. *De las herencias*. lib. 3. fo. ri. And. Alcia. consi. 607. incip. optimē viso. Iacobus Menochius de recuperanda possessione remedio. 1. nu. 32. Non dum tamen per hæredem bonorum possessione occupata. Si enim non vacaret, sed adita iam foret, tunc temporis cum haberet hæreditas nouum hæredem, & ita nouus dominus vim dicitur inferre, & hæres iniuria pulsari. tex. ad quem aduertere debuissent doctores. l. 1. §. quoties. ff. de iniurijs. Allegant tamen pro hac parte Bald. l. 1. C. de commu. seruo manumi. Conducit quę quod resoluit Ant. Gomecius ad l. Tauri. 45. nu. 43. vbi notat, quod possidens ciuilitè propria autoritate potest occupare naturalem, dum tamen ab alio non sit apprehensa, & ibidem resoluit communem esse sententiam, [52r] singulariterq; & securè ante eum probat Gregorius Lopez ad l. 13. verb. *Desamparado*. titulo. 30. par. 3.

His etiam adiungenda alia ratio, quia quando quis familiaritatis iure simul cum alio rē possidet, potest autoritate propria ingredi rē vacantem. l. qui iure. ff. de acqu. poss. notat Bar. l. 2. C. eo. tit. Alcia, & Suarius. Vbi suprā plurimi ad l. 3. §. ex cōtrario. ff. de acq. poss. Cōducit, quod in filio familias notat Ioan. Fab. §. sui. insti. de hæred. quali. & differē. Vbi inquit, quod licet verum sit, in hæredem suum non transire possessionem sine apprehensione, per fictionem tamen dici potest, habere hanc possessionem, quare (notat ipse) si mor tuo patre, aliquis occuparet rem hæreditariā, antequam filius realiter adipisceretur possessionē, succurreretur filio retinendi, vel recuperandi remedio, maximè vbi morabatur cum patre. De cuius tamen reueritate quatenus non est præsens loci, nunc discutiendum non erit.

Sed tamen hic insurgit singularis difficultas, ex qua videtur declarari posse præcedentem obseruationem, & ita requiri, mulierem ingredientem, ac possidentē res mariti, eo mortuo, protestari se eas dotis nomine, quousque sibi reddatur, possidere. Quę enim ita ingreditur familiaritatis iure non tam dicitur possidere, quam esse in possessione, quę duo diuersa

sunt. l. si quis an te. ff. de acq. poss. Tum etiam, quia cōtinuatio voluntatis & actus regulariter pręsumitur eo modo, quo antea erat. tex. l. 3. §. scio. ff. de mino. Vbi continuari pręsumitur voluntas eo modo, quo antea explicabatur, & filius minor, qui paternę hęreditati se immiscuerat, si maior factus aliquid à debitoribus exegerit. Nihilominus restituitur, cum videatur magis continuasse voluntatem, quam noui quid fecisse. Qui textus (vt eius vtar verbis) diabolicus est, secundum Borgninum. titul. de curatore. pag. 52. qui. pag. 57. affirmat, noua se inspiratione illum tex. intelligere, & certè interpretatur elegāter. Qua ratione familiaritatis, ac cōmunis vsus infert Paul. Castren. cons. 179. in causa, quam magnificus. volum. 1. quod frater minor ponens officiales in oppidis fratris maioris, videtur eos magis causa familiaritatis, quàm alio titulo posuisse, & quod ita pręsumendum sit, quod etiam iuuatur. Nam maior natus debet custodes arcium ponere, & oppidorum iudices, atque prętores creare, vt Felinus notat. c. prudētiam ex. de officio deleg. col. 3. colligitur ex resolutis per Guliel. Benedictū. c. Rainucius. verbo. adiectę. nu. 40. ex. de testam. & videndus est Hierony. Cagnolus. l. id quod nostrum. nu. 8. ff. de regulis iur. Quod autem in vxore fundamus, hoc idem pari ratione procedere in marito colligente fructus è re vxoris notat Socy. consi. 130. volu. 1. Pręterea [sect. 11] qui habet pro se regulam, habet intentionem fundatam, vt resoluitur. l. 1. ff. de regul. iur. Sed regula est, quam suprā latè posuimus. Neminem posse propria autoritate ius sibi reddere in recuperando, quod sibi debetur. Cum ergo hæc ita sint, in dubio id pręsumendum est, quod iuri est cōueniētius, & magis affine. Quamuis autem mulier etiam in hoc habeat priuilegium quod propria autoritate posset illas res ingredi, qui ius præcipuum, & singulare habet in aliqua re, in dubijs iure communi vti pręsumitur. tex. in. l. Centurio (vbi Paul. Castren.) ff. de vulgari, & facilius pręsumitur vti iure communi quam particulari, & facilius renuntiauisse communi quàm priuilegio. l. miles §. 60. ff. ad legem Iul. de adult. glo. ver-[[52]v]bo. *consensu*. l. 2. ff. de iud. Cōmunius ergo ius est, vt mulier non pręsumatur propria autoritate ingressa, cum hoc non commune, nec ordinarium, sed extraordinarium ius sit. Quinimo in antiquo illo, & diuturno vsu, & possessio ne rerum, magis iure familiaritatis, quàm dotis, pręsumitur remansisse. Ius enim retentionis, vt plurimum ius est subsidiarium, & quod ibi duntaxat habeat locum, vbi alia actio non subsistit, vt in hac specie, & in alijs notauerunt. dd. d. l. si non sortem. §. si centum. ff. de cōd. indeb. & in d. l. fi. C. commodato, & in l. 1. C. ob chirographariam pecuniam. Qua de causa non ineleganter notat [sect. 12] Aluarus Vaz motus per legem, si in area ff. de cond. indeb. (sequutus Cynum, & alios) tract. de iure emphy. q. ac nu. 25. Quod cum bonę fideipossessori circa meliorationes factas in re aliena alio remedio consultum non sit, quàm retentionis, si possessor rem absque retētionē restituat, omni remedio manebit destitutus, & ita aduertit, vigilantē esse oportere, de quo tamen nos alio loco aliqua resolue mus. Sequitur ergo ex superioribus magis familiaritatis iure, quàm alio titulo pręsumi mulierē ingressam. confirmatur. Nam quā [sect. 13] do vnus actus indifferēs est, & hoc vel illo modo potest interpretari, tunc actus non vnica operatione cognoscitur, nec simplex vel vnicum factum sufficit, vt in nostro proposito. Cuiusquo que rei exem pla colliguntur ex Bar. l. 1. §. hoc autem interdictum. ff. de itinere actuque priuato, ex Panormit. citato per Ripam, & ex ipso Ripa. l. 1. nu. 4. ff. quorum bono. Concludatur ergò necessarium esse extrinsecus significari per mulierem, hoc animo ingressam fuisse possessionem rerum mariti, vt tandiu possideret, quandiu dos sibi restitueretur. Et hoc modo accipiendus est Baldus, qui sine poena fieri hoc posse per mulierē notat in l. pen. circa princip. C. de non num. pecun. & in l. cum tibi. C. qui potiores in pigno. habeantur, quem sequitur Iason. l. si non sortem §. si centum.

ff. de cond. indeb. & in. §. item Seruiana. col. 17. institu. de actio. Frāc. Aret. l. diuortio. §. 1. ff. solu. matri.

Ex quo infero, quod si mulier domum, [sect. 14] vel alias resmariti ingressa, timeat molestari, poterit implorare officium iudicis, vt defendatur in possessione vir tute hypothecæ, ex notatis. d. §. si centum, & in l. fi. ff. quod metus causa, & in l. si super possessiōe. C. de trāsactio. licet hypothecariam elegerit. Quinimo cum officium iudicis, & hypothecaria tendant in idem, nec vnum præiudiciale sit alteri, non erit prohibenda mulier officio iudicis etiam vti, vt aliàs eleganter resoluit Dom. Didacus Couarruuias in pract. qq. cap. 29. numero 3. quem refert Borgninus titulo de vsu fructu mulieri relicto. numer. 208. Solet auem officium iudicis comitari actionem, quoties eius adiumento est opus, atque necessitas vt rectè obseruat Vacunius de Vacuna lib. Declaratio. nu. 6. quod potissimum debet cōtingere hoc casu ex veteri regula. Quod quando ius aliquid permittit fieri, & factū defendit, tunc actio producitur, aut exceptio. iud. officium, prout facto opus est l. statuas. ff. de acquiren. rerum domi. & in l. si inter. §. 1. ff. familiæ Herciscū. Quas glossa notat authen. sacramenta puerum. C. si aduersus vend. resoluunt Ias. l. iuris gentiū. §. prætor ait. ff. de pactis. Vbi Fortunius Garsia Arcila. numero. 3. & l. legitima. numero. 4. ff. de pact. Gomecius. §. sed isti quidē numero. 23. & 53. insti. de actio. nouissime Petrus Calefactus. d. l. iuris gentium in principio. numero. 66. cum maximè causa dotis vel pia sit, vel saltem [53r] pietatem contineat, vt ostendit I. C. l. cum is qui Pamphilum. §. si in ea. ff. de cōd. indeb. quem appellat vnicum Palacios Rubios in Rubrica. §. 48. ad finem. Cum tamen similis sit, & expressior. l. 1. §. sed si liberto. ff. siquid in frau. patroni. & astruat eis. l. 35. tit. 14. p. 5. Ex his autem, quæ supra habuimus, [sect. 15] quæ fundamentum fecerunt ex sententia doctorum, diffinitum est, quod quando alicui ius est in re illa, quam prosequitur virtute hypothecæ, potest eam ingredi propria autoritate, sequi videtur, quod in rebus mariti declarauimus, quas diximus posse mulierem ingredi propria autoritate, non procedere in rebus ipsis dotalibus vxoris. Cum tamen clarius, & indubitabilius videret in eis procedere, & huius ratio esse potest. Nam in rebus vxoris cessare videtur hypotheca, cuius virtute hoc ius doctores receperunt: quod cesset, ostenditur. Nam hypotheca & dominium ex vulgari regula non possunt concurrere. l. rem alienam. ff. de pigno. actione. l. nec pignus. ff. de regulis iuris. Sed mulier matrimonio soluto domina est dotis. l. in eum. ff. de religio. & sumpt. fune. ibi.

*Æquissimum enim visum est veteribus, mulieres
quasi de patrimonijs suis, ita de dotibus funerari.*

tex. expressior, qui loquitur per verbum proprietatis. l. 3. §. sed vtrū. ff. de mino. ibi.

Quoniam dos, ipsius patrimonium est.

textus alius. l. in rebus. ibi.

*Volumus itaque eam in rem actionem, quasi in huiusmodi rebus proprijs
habere. Et paulò superius. Et natur aliter in eius permanserint dominio.*

C. de iure dotium. Si ergo dominium habet in rebus dotalibus, habere simul hypothecam non poterit.

Hac de causa Ant. Tonstanus in cō [sect. 16] mentarijs de dotibus lib. 1. c. 6. rei difficultate superatus, graui errore labitur, existimans differentiam constituentem esse inter res æstimatas, & inæstimatas in dotem datas. In æstimatis enim cum clarum, & apertum dominiū translatum sit in maritum, & ea ratione, mulier quoque domina esse non possit, existimat hypothecariam mulieriposse competere. Vnde ipse opinatur, in nō æstimatis locum habere

non posse. Insigne quidem erratum, & viro doctissimo indignissimum, & cui euitando sat esse debuisset absque vlla alia iuris ratione textus planus. d. l. in rebus. ibi.

Siue æstimatæ, siue inæstimatæ sint. In his vëdicandis omnem habere post dis solutum matrimonium prærogatiuam.

Ex qua lege, & etiam ex solidis iurisprincijs ipse crederë, generaliter in omnibus rebus dotalibus, siue æstimatis, siue inæstimatis cõpetere posse hypothecariã actionẽ. Nam licet verum sit, q quãdo dicimustrãsire dominium rerum dotaliũ in vxorem, mortuo marito, id in telligẽdum sit in rebus inæstimatis, cũ æstimatæ penes mariti hæredes remaneãt, cum ipse maritus earum dominus fuerit effectus, & dominium suapte natura non sit deãbulatoriũ, sed permanens. l. siue possidetis. C. de probatio. l. 10. titu. 14. par. 3. notant Bar. & alij. l. si quis vi. §. differẽtia. ff. de acq. poss. vnde si semel factus sum dominus, quamuis rei vëdicationẽ si ne actionem cedam, remaneo adhuc dñs. l. planẽ. ff. famil. Hercis. iũcta glo. ibi. vt ita possit de quæstione quæri terminis habilibus. Harum tamen rerum inæstimata [sect. 18] rũ dominium non ita breui nec facili negotio ad mulierẽ redit, sicut vulgus putat, inter quos doctissimus Bolognetus l. 1. nu. 76. 77. ff. solu. mat. Ad hoc enim vt res dotalis esse desinat, & in patri-[[53]v]monium mulieris reuertatur. Non sufficit sola mors mariti, qui viuus huius dotis etiam inæstimatæ dominus existebat, vt probat tex. elegans. l. quamuis. ff. de iure dot. Sed requiritur vera recuperatio, & realis restitutio dotis, & tãdiu dotis nomen, & effectus durat, quãdiu eius rei persequutio. l. fundus dotalis. ff. de fundo dotali. l. 3. §. toties. ff. eo. l. 1. ff. eo. iũcta expẽsione Vincentij de Ocha in Rubrica. nume. 30. ff. solu. matrimonio. l. si pater. ff. eodẽ titu. vbi apparet, non antea rem dotalẽ alienari posse, quam redeat in manum, & potestatẽ mulieris. Nec vel eo solo, quod matrimonium solutum sit, desinit res dotalis esse. Quod etiam aduertit Bal. l. dotalẽ. ff. de testam. mil. & in l. 1. C. sine censu vel reliq. & in l. si prædiũ C. de iure dot. vtilis est tex. in l. si. C. cõmunia vtriusque iud. Quamuis non me prætereat, illam legem in contrarium citas eundem Bal. in l. fi. C. vnde vir & vxor. Sed in nostrum sensum interpretantur pleriq; inter quos nouissimè Octavianus decis. 21. nu. 19. obseruã ex Paulo, Alexã. Saysello dotem restitutam ea ratio ne improprie appellari dotẽ. Et licet non defuerint, qui contraierint, superiorẽ assertionẽ receperunt, & appellarunt cõmunẽ egregij doctores Bono nienses, vt refert Ioan. Hannib. nu. 69. Rub. ff. solu. matri. Obseruãtes, res æstimatas ea æstimatione, quæ emptionẽ faceret etiam inuita vxore alienare posse maritum, vt & nos etiam in huius quæstionis flexu ostendemus. Quod si nõ faceret, Camillusin. l. 1. nu. 154. ff. solu. matr. defendit, nisi vxore volente, hoc non posse maritũ. Sed D. Card. Albanus. l. si æstimatis. ff. eo. tit. nec ea volẽte, id admittit, ante quem Bal. tracta. de dote. 7. speciali. Quorum opinio vera ostẽditur per. l. vni. §. itaque, & vers. seq. & §. cũq; lex Anastasiana. C. de rei vxor. actio. Quæ tamen ne obstant, dicendũ erit, non ex eo quod hoc casu maritus non possit alienare, dici posse non esse dominũ. Vt nos declarabimus. c. 33. Labitur tamen Bal. Nouel. in recẽsendo quales res mobiles alienare maritus potuerit, & certè quicquid ipse cõminiscatur qualescũq; essent, alienare potest ex lege Iulia. solũmodò de rebus soli loquuta, legem auct diuortio. §. si fundum solu. matri. intelligo sano modo, pcedere in fundo inæstimato. Nec. n. suaderi possum, quin si æstimatus foret, ad maritũ pertineret, velut fundi empto rẽ. Quod & in pupillo vendente receptũ est. l. à tutore. ff. de rei vend. Et ex legibus, quæ agunt, quo modo dominiũ reuertatur ad vxorem, plane euinco eam propter dotem illud amisisse. Nec si mulier inæstimatorum tam domina esset, quam aliqui fingunt, adeo inuestigaretur tot iuribus quãdo

solutio matrimonio dominium ad se rediret, si constante, eo non careret: sed ad rem pro
pero, de cæteris paulò inferius.

Cum ergo superiora vera sint, & etiã cõmunia omnibus non rectè percepta, inde exoriri
videtur genuina, & propria ratio, ex qua, etiam si dominium considerari posset ex parte
vuxoris, nihilominus locum haberet hypotheca ria. Nam quando dominium nondum radicatu
est in persona, licet ius in re habeat, non integre reputatur dominus, caretq; ea rone dominij
effectu. Quod ex eo suadetur. Nam licet qui dominus est, non habeat ius vsucapiendi,
cum res mea amplius fieri mea non possit l. 3. §. ex pluribus. ff. de acqui. poss. l. nō
vtiq; ff. de regul. iur. sitque vsucapio nō dominium, sed causa dominij, seu ad dominium,
& dominij adeptio, non adiectio. l. 3. ff. de vsucap. Quo in loco in pã dectis, quæ vulgò
circunferuntur habetur. *adiectio*. legendumque est. *adeptio*. [54r] Authore Iacobo Cuyacio
in princip. insti. de vsucap. Nec (ea ratione) poterunt similiter concurrere dominium &
vsuscap. Dum vsuscapio est in progres su. Sicut nec hypotheca & dominiũ. Si tamen
dominium nondum sit persistēs, nec pmanēs, sed aliqua ex causa reuocabile, procedit, &
habet locum vsuscapio, etiam si dominus vsucapiens sit. text. elegans. l. in bello. §. siquis
seruum. ff. de captiuis & postlimi. reuer. cuius meminit Bar. l. nemo rem suam. ff. de verbo.
obligatio. Quomodo accipiendus videtur text. l. sequitur. §. lana ouium ff. de vsucap. Dum
ex suprascripta regula etiam probat, dominium, & vsucapionem non posse concurrere. Quos
elegantè interpretatur Iason. l. si duo patroni. §. 1. ff. de iureiuran. Si tamen non assereret,
eum, qui virtute delati iuramenti, iuravit se præscripsisse, rursus habere aliud dominium
vtile, quod ego nunc existimo non procedere, cū inconcussa sit regula, & quam iurecõ
sultus in contrarium non admittat, quinimo prohibeat omnimoda potentia. Semel dominum,
iterum dominiũ fieri non posse. Elegãtius ergo Accursius. d. §. 1. hanc actionem in rem
inquit esse & in factum, ambas vtilis. Quibus omnibus adiungendus est textus vtilis. l. ex
sextante. §. Latinus. ff. de excep. rei iud. Vbi quando dominium est reuocabile, pignus &
dominium concutunt, quem notat idem Bart. l. Iulianus. ff. de dam. in fecto. Matthæus
de Afflictis decis. 8. & 16.

Dicit tamen aliquis, si actio in rem noua datur, ergo nouum dominium fuit productum.
argumento legis in rem actio. ff. de rei vend. Sed nos negamus consequentiam: nec enim
proco dit argumentum, agitur actione in rē, seu reali, ergo dominium petitur. Hoc apertè
probatur. Nam Publiciana est realis actio, & tamen non competit pro dominio, sed pro
litis estimatione l. sed & si res. ff. de Publicia. Est præterea Seruiana actio in rem, & sic
petitorium. l. si cum venderet. ff. de euictio. §. item Seruiana insti. de actio. l. 1. C. de
precario, & tamen hypothecaria appellatur, & per eam dominium non petitur, sed res
obligata euincitur. Nō ergo absonum videtur, nec citra propositum, si eo prætextu dicamus,
dominium res dotalis, quod à muliere, constante matrimonio, verè aberat, per hypothecariam
actionem iure optimo posse repeti, quod ibi significat textus dicta. l. in rebus, cum inquit.

Per hypothecariam vendicare.

Constante enim matrimonio, dominium rerum dotalium propriè penes maritum est. textus,
qui fideliter, hoc probat. l. quamuis. ff. de iure dotium, ibi

Quamuis apud maritum dominium sit

Quod verbum *sit* proprietatem denotat. glossa. l. mercis appellatione. ff. de verbo. significatio.
& ante à ibi. Quamuis in bonis mariti dos sit. Qua forma loquendi dominium denotatur
textus. §. finali. insti. vi bonorum raptorum, notat Franciscus Balduinus ad principiũ
instituta de rebuscorporalibus, ante eum Accursius. l. sequens quæstio. ff. delegat. 2.

conducit textus. l. pignus in bonis. C. de pigno. actione. Cuius meminit Baldus in proposito dominij rei pignorate, quod concludit remanere penes debitorem, in Rubric. numero. 15. C. de contrahen emptio. notat Ias. l. 2. §. mutuidatio. ff. si cert. pet. & in l. diuortio. §. ob donationes. ff. soluto matrimonio.

Nec tex. obest d. l. in rebus, ex quo vi debatur, muliere dominam esse dotis, constante matrimonio, item etia nec tex. d. l. quāuis. ibi mulieris tamen est. **[[54]v]** Nam his omnibus responderi poterit, meo, iudicio vltra omnes, considerari posse dominium circa res dotales in persona vxoris, matrimonio constā te, quo ad tuitionem, ac defensionem dotis ipsius. Et hoc respectu (quod nemo aduertit) dotis domina vxor dicitur, siue in rem contra extraneum agat, vt in d. l. quamuis. Vbi constante matrimonio ipsa agere potest de euictione, siue contra ipsum maritum, iuxta notata. l. Vbi adhuc. C. de iure dotiū. Quamuis ipsa ex propria persona cōtra extraneū agere non possit, nisi socordia, & desidia mariti, vel absentia, vt postea declarabitur. In his enim quæ mulieris cōmodum respiciunt, habere ipsam dominium rectè colligitur ex l. si mulier dotis. ff. de pact. dotali. ex l. ita constante, & ex l. fi. ff. de iure dotiū. Vbi mulier ad sui commodum sine marito dotem permutat, & super dote contrahit. Quod si quærat, qua de causa dicat text. d. l. in rebus, naturaliter in eius mulieris dominio dotem permansisse. Mihi videtur, ita ea verba declarari posse, vt referantur ad nudum vsum rerum ipsarum, quem cum habeat mulier, viuo marito, ac matrimonio constante, ea de causa dicuntur res dotales in eius dominio permansisse naturaliter. Hoc est facto communis, ac promiscui vsus attentio. Quo sensu & filius propter domesticum conuictum, cohabitātionem, & paternarum rerū vsum, viuo patre, naturaliter dicitur possidere res paternas, idest, facto attentio, eas possidere. l. 2. §. filium. ff. pro hærede. ibi.

Seruius, qui existimat, filium possessionem naturalem, etiam viuo patre, habere.
sic ergo accipienda vidēt supiora verba

et naturaliter in eius permanserint dominio.

tex. elegans, ex his declarādus. l. 1. §. si vir & vxor. ff. ad S. Consultum Syllan. Quod si Iulius Paulus consultus ea ratione probat, non admitti actionem fur ti contra vxorem, quod satietas vitæ quodammodo eam dominam faceret, vt ipse refert. l. 1. ff. rerum amotarū. Quā to fortiori ratione probabimus, ob cō munem vsum, ac societatem retinere mulierem dominium aliquod rerum dotalium, quæ fuerunt propriæ, quod quidem ex illa eleganti lege videmus ipsam acquirere in rebus ipsius mariti ob promiscuum, ac socialem vsum?

Vt illud postremò aduertatur, quod [sect. 19] prædicebam, semper quod tractatur de conseruanda ac tuenda dote, vel iure ipsius, mulierem dominam intelligi. Quo pacto vltra superiora intelligo textum in l. Lucius. §. idem respon di cōstante matrimonio. ff. ad munici palē, vbi marito publica munera subeunti non computabitur dos, quamuis in eius bonis atque dominio sit. Quod quidem ob nihil aliud fieri existimo, quam quod de priuilegio mulieris ageretur, item etiam eodem spiritu accipiendum opinor textum. l. de die. §. quidam etiam aiunt. ff. qui satisda. cogantur. Cuius hæc verba.

Quidam etiam aiunt, si à marito fundus dotalis petatur, in rē suam fideius surā mulierē.

Verbum autem illud. *suā* referendum est ad mulierem, non etiam ad maritum. Mulieris enim pro re sua defenditur intercessio, seu fideiussio, nec S. C. Velleianum, quicquam hoc casu prohibuit. l. aliquando ff. ad Velleianum. Cuius pro filio non defenditur. l. si cum tu. C. ad Velleia. nec pro marito. l. si aduersarius. versic. enim uerò authen si quamulier. C. eo dem titulo. Huc itidem respicere vi-**[[55r]]**detur Pauli etiam locus. l. sciendum [sect. 20] §. si fundus. ff. eo. titulo, qui satisda. cogantur. Vbi mulier quo ad satisfactionem, de

qua in illo textu tractatur, nō maritus possidere dicitur rē dotālē. Si verò quærat^{ur} quo nam modo in multis iuribus superius citatis mulier domi^{na} dicatur rerum dotalium, & dominus [sect. 21] maritus simul, cum duo domini eiusdem rei in solidum esse non possint. Et quo nam modo intelligenda sit. l. doce ancillam. C. de rei vend. Ex quo loco exoriri videtur difficultas, quæ mirum in modum opprimar, quæ in superioribus opposuimus. Et ita casu, quo de tuenda dote agatur, dominam nō censi mulierem. Responderi potest, vel quod maritus & vxor censeantur domini iure diuerso. Maritus verè sit dominus dotis, quam propter onera matrimonij habere sit æquum. Mulier ea ratione quod de re sua agatur, quod in futurum euentum seruare iustum etiam sit, vnde Bal. d. l. in rebus maritum & vxorem diuerso iure appellat dominos. Quod sentire videtur Gregorius Lopez. l. 7. verbo. *determino*. titulo. 20. part. 3. Maritus autem adeò [sect. 22] iure ciuili censetur dominus vt si rem dotalem bona fide defendat, soluendoq; sit, sententia lata contra maritum in re dotali defendatur, inferreque possit præiudicium ipsi mulieri, vt hæc omnia colliguntur ex l. insigni pater dotem, ad finem. ff. de dote præleg. l. Ticio centum. §. Ticio genero. versic. post diuortium. ff. de cond. & demonstra. Vbi probatur, rem esse adeò præci^{puam}, dotem tueri, vt etiam inuita vxore, possit maritus eam recuperare. Et paulò inferius. versic. quod si maritus. ostendit I. C. tunc demum teneri maritum vxori, quando culpa, ac vicio suo causam perdidisset, quo casu processus factus cum marito tanquam defen^{sore} vxoris (& est hoc praxi vtile) substineri poterit ex capite mariti ex signanter adductis per Ludo. Roma. cōs. 446. Et iuuat hanc partem, quod mari^{tus}, qui fun^{dum} dotālē alienauit, possit prosilire contra alienationem & ita contra proprium factum, propter vtilitatem vxoris, ad eam alendam, & substinenda onera matrimonij. argumen^{to}. l. iubemus. 2. §. sanè & §. prædia. C. de sacrosanc eccles. Vbi si prohibeatur contractus fauore tertij (vti lex Iulia de fundo dotali hanc alienationē prohibet) potest alienans venire contra proprium factum. Similis est textus. l. quemadmodum. C. de agricolis, & censitis libro. 11. vbi glossa, cui est si milis in causa dotis hoc resoluens in. l. vnic. §. cum lex. C. de rei vxoriæ actio. Et est communis sententia Antonio Gomecio. l. Tauri. 51. numero. 63. con^{ducit} alius textus. Vbi generaliter hæc observatio notatur. l. eleganter. §. pen. ff. de dolo.

Ex superioribus autem euincitur in [sect. 23] tellectus ad text. l. si pro re. §. si pro euictione. ff. de euictio. Vbi sicut in specie textus. d. l. quamuis, potuit mulier con^{stante} matrimonio agere de euictione pro re inæstimata. Ita similiter probat. §. si pro euictione, posse etiam pro re æstimata. Cum, vt vtroque loco notatur, mulieris intersit dotem non euinci, nec expensis mariti fieri debeat de^{fensio}, de exercitio autem actionis nullum ibi verbum. quam suscipere potest maritus, inuita etiam vxore.

Ex illa tamen redditur text. ille dif [sect. 24] ficilior hoc loco. d. l. doce ancillā. Vbi apertissimè ostenditur non competere rei vendicationem mulieri agēti pro re dotali, & ita videntur superiora corruere. Cum enim in specie textus illius agat mulier de re dotali non amittenda, & ita conseruanda, vi-[[55]v]debatur iuxta modo obseruata ius eidem esse ad eam recuperandā. Quare existimabam considerandum illo casu maritum paratum esse recuperare, & euincere ancillam occupatam ab illo possessore, & ita hac ratione præposte^{rū}, & iniuriosum videri, si parato mari^{to} litigare, virile officium vsurparet mulier, & ita actionem vendicationis in stituisset. Cum per viros foeminæ, non è conuerso per mulieres viri sint defendendi. tex. §. patitur instit. de iniurijs. Quod (alioquin in contrario persistēs) cum iudicio aduertit egregius ille senex Arius Pinelus ad. l. 1. par. 3. nu. 14. C. de bonisque lib. Quod si maritus nō extaret, vel ea ratione quod abesset, vel quod desidiosus esset, &

rei familiari gubernādæ ineptus, dubium non esset, quin mulier admitti potuisset, cū rē maritus non recuperaret, & ageretur de vxoris præiudicio: quo casu nō solū in causa dotis, quæ præcipua semper & priuilegiaria habetur, verum etiā in alia, vt comparens pro suo interesse audienda foret, ex textu cum materia. l. si suspecta. ff. de inofficio. testa. & in l. si perlusorio. §. fin. & ibi notat Bart. ff. de appella. etiam cœpto iudicio per maritum, qui tamen ab eo destitisset. Sic col ligi potest ex notatis per Aymonem cons. 14. nu. 4. per Dom. Episcopum in practicis. qq. c. 13. nu. 1. Qui egregiè loquitur secundum Menochium libr. 2. de arbitrarijs. casu. 18. 1. centuria.

Vel etiam dici potest, vt hoc modo deseruiat lex illa Rubricæ, cui subiacet, mulierē in specie illius textus, rē illam vt suam petijsse, quod fieri non potuit, vt supra conclusimus. Quia etiam si maritus negligens foret in petendo, nihilominus admitti non deberet mulier ad petendam rem dotālē, vt suam, sed vt ad se pertinentē, inter quæ longum est discrimen, cum verbum suum, vel meum, denotet propriè dominium, nec quod mihi debet, vel ad me pertinet, propriè dicatur meū. l. qui negocia. ff. mandati. l. quintus. §. argento. ff. de auro & argen. leg. Quamuis contraria si gnificatione interdum vsurpetur. glossa defuncti. l. eius qui in prouinciam. ff. si cer. pet. Ias. l. indebiti. §. sed si nūmi. ff. de cōd. indeb. & in l. Gallus. §. videndū ff. de liber. & posth. Et in iudicio rei vē dicationis de dominio docere in primis debeat, qui petit. l. officiū. ff. de rei vēd. decisio Rotæ. 230. aliàs. 17. tit. de re iud. Boeriusdecisione. 42. Matthæus de Afflictis antea decisione. 40. Quare extante marito parato reiuen dicare, vel à fure condicere, mulieri non datur furti actio pro re dotali etiam inæstimata, vt probat. l. interdum (parua) ff. de furt. Qui tex. signanter comprobatur, quod inferius resoluemus cum planè ostendat maritum esse dominum.

Lēdi etiam posset maritus, si admitteretur mulier petens rem dotalem, vt suā. Cum enim mulier habere possit bona trifariam, & quæ sint propria extra dotem. l. de his. C. de pactis conuen. quam rectè explicat Fortunius. l. 1. nu. 44. ff. de iustitia & iure. Aduertit F. Franciscus Alcocer vir diuini, & humani iuris peritissimus, tracta. del juego. c. 14. Si admitteretur ad petēdam rem dotalem vt dotalem, causari posset confusio, & præiudicium inferri marito. Adiudicata enim ancilla vxori, vt sua, posset postea contra maritum, vel eius hæredes autoritate rei iudicatæ se tueri, litibus autem futuris obuiandum est. l. 1. de vsucap. Vnde his est cō forme, ratione dominij posse virum eleemosynam è re dotali facere, non tamē vxorem, vt sequutus Abbatem resoluit Illustriss. Card. Albanus. l. 1. ff. rerum amotar. Quare (quicquid alij velint) opinor cō [sect. 25] [56r] cludendū, mulierem dominam non esse rerum dotalium, siue æstimatæ sint, siue inæstimatæ. Legibus autem, quæ cōtrarium innuere videntur, satis abundè in superioribus responsum est. Hæc vero partem inter alios breuitatis causa omittendos, sequuti sunt Bart. l. qui balneum. §. Ticia. ff. qui potiores in pigno. habeantur. Bal. l. si prædium (qui est tex. elegans) C. de iure dot. & in l. in rebus. C. eo titul. & rursus consi. 276. col. 1. vol. 3. Et est communis opinio secūdum Saly. d. l. in rebus. approbata glossa ibidem, vt refert Constantius Rogerius. tractatu de dote. cap. Dotē à quibus, quandoque quis vendicet, & c. dotis quis dominus. nu. 2. vbi citat elegā tē text. in. §. 1. instit. quibus aliena. lic. vel non ibi. *quamuis ipsius sit dotis causa datum*. Et cum quæstiones proponi debeant terminis habilibus, & in speciebus, de quibus possit de eis dubitari. ibi firmat, de hac quæstione certatum fuisse, quā do dos non fuit æstimata. Vnde Bal. d. l. in rebus, quem refert Alfonsus Alvarez Guerrero libro nuncupato de administratione iustitiæ. par. 1. regul. 15. notat rem dotalem propriè esse, quæ inæstimata datur. Impropriè, quæ æstimata. Et paulò antea, maritum (addit Guerrerus) re vera dominum esse dotis. Quibus

verbis eandem partem tuetur Ioan. Cæphalus consi. 214 nu. 3. & 256. nu. 2. 2. parte. & antea consi. 3. nu. 77. & cons. 63. nu. 5. 1. parte. Et eam notat Ferrantus Garcierius cōsi. 125. nu. 10. inter consilia Ziletti. 1. par. Si enim dos esset æstimata (vt modo dicebam) dubium non est, quin maritus rerum in dotem datarum fuerit effectus dominus, & precij, quo sunt æstimatæ re maneat debitor iuxta. l. 1. & l. quoties C. de iure dotium, attento, ac considerato tempore æstimationis, & taxationis factæ, vt rectè obseruant Bal. Nouellus, & per eum citati. l. æstimatæ. ff. soluto matri. Marcus Mantua. consi. 44. nu. 6. 2. par. Hac tamen lege, ac conditione, quod æstimatio huiusmodi fuerit, qua emptionis, & venditionis contractus videatur celebratus. Quod in dubio præsumitur, vt probat notandus tex. l. inter virum. C. de iure dorum. Et quod nuptiæ fuerint. sequutæ, cū omnia hæc ita intelligantur, si nuptiæ sequantur. Cum id sit causa huius finalis dispositionis, qua deficiente, prorsus ipsa resoluitur, & euanescit. Ex quo fit, quod si ante nuptias celebratas res pereant, periculo mulieris pereant. textus. l. plerumq;. §. si ante. ff. de iure dot. & sic conclusum remanet, posse vxorē res proprias dotales, vel mariti bona propria autoritate ingredi pro conseruatione sui iuris.

Caput. 15. Successium, quid iuris, si id iudicis autoritate siat? & de primo & secundo decreto quædam obseruata, & declaratus textus l. Ticia. ff. de solutio.

SVMMARIA.

- 1 *Verba in dubio non ad factum, sed ad ius esse referenda.*
- 2 *Mulierem in casu legis Ticia, missam fuisse in possessionem ex primo decreto.*
- 3 *Missum ex primo decreto in hypothecaria possidere (reuocabiliter tamen) iure communi.*
- 4 *Vtrum in specie textus. d. l. Ticia mulier possederit, & an semper qui fructus colligit, dicendus sit habere possessionem.*
- [[56]v] 5 *Mulierem missam ex primo decreto non lucrari fructus, & quare?*
- 6 *Per immixtionem in possessionem iure civili pignus constitui.*
- 7 *Fructus hac, & alijs rationibus computandos esse in sortem, & quomodo?*
- 8 *Ab usura non excusari, qui autoritate iudicis iniquè præstita fructus colligit.*
- 9 *Vtrum casu proposito, spoliatæ mulieri competant remedia possessoria? & horum loco officium iudicis inter dum succedere.*
- 10 *Quæ nam ratio habenda sit de his fructibus, & qualiter in sortem computandi? & quomodo restituendi.*
- 11 *Quæ nam ratio habenda sit expensarum factarum causa fructuum querendorum?*
- 12 *Quid si rem melior auit?*
- 13 *Quid si res conseruauerit? velut si seruum curauit, & alia id genus fecit? & qua nam actione ei succurratur? & hac de re Antonij Gomecij iudicium.*

14 *Qui effectus sequatur, quod mulier auctoritate iudicis ingrediatur?*

QVod verò mulier pos sit propria authorita [sect. 1] te, à fortiori poterit permissu iudicis. quo modo accipi potest textus insignis. l. Ticia propter dotem. ff. de solutio. Quo in loco textus inquit.

Mulierem propter dotem bona mariti possedissee, & fructus exegisse, & tandem omnia vt dominam egisse. Cum vero illa verba. Propter dotem illa bona possideret.

ad possessionem pro pria auctoritate per mulierem occupatam referri possint, & ad possessionem iudicis auctoritate permissam. indubio ad hanc posteriorem referenda sunt. argumento textus. l. rectè defendi. ff. de iud. & hoc modo eam legem acceperunt Accursius proprio loco, & alij multi, quorū mentio fiet in inferioribus. Secūdum quem intellectum prosequar materiā missionis in possessionem per hypothecariam, cuius rei rara apud nostrates est mentio.

Ex eo ergo textu colligitur in primis, mulierem ex primo decreto propter non solutam dotem missam fuisse per hypothecariam in possessionem bonorum mariti. Fuisse autem hanc [sect. 2] missionem ex primo decreto, colligitur quia si ex secundo decreto foret, non teneretur computare in dotem fructus, sed eos lucraretur, vt communiter resoluitur. l. si finita. §. Iulianus ff. de damno infecto. Quos tamen nō lucratur, vt ex hac l. adnotabimus.

Secundum quem intellectum, ac [sect. 3] interpretationem quod loquatur in primo decreto, colligitur comprobari sententiam glossæ. l. 3. §. genera. ff. de acquiren. possess. & in auth. ei qui. C. de bonis auth. iud. possiden. & in auth. de exhiben. aut transmitten. reis. §. si verò semel dicentium, Missum ex primo decreto in hypothecaria possidere statim, reuocabiliter tamen. Quæ conclusio receptissima est apud iuris ciuili interpretes, vt colligitur ex P. Nonio Abendaño tractatu de primo & secundo decreto. ad l. regni. nume. 19. Vbi notat, ita tenere doctores: & esse sententiam communiter receptam firmat Ant. Fanësis tractatu de pignori-[57r]bus. par. 3. vers. 6. nu. 8. Ioan. Baptista Toletanus. tract. de communibus opinionibus. opinio. 169. Quod notabile esse existimo ad leges Hispaniæ. 2. 6. titu. 8. par. 3. Quæ nec lex. 1. tit. *delos assentamientos*. lib. 3. ordinam. Nec alia lex, (quam viderim) de hypothecaria mētionem fecit. Glossæ autem superiores, & præcitati authores, ad instar realium actio num ius possessionis introduci cōcluserunt, & sicut in realibus notauerunt, missionem ex primo decreto fieri debere in bona vniuersa. Vnde text. d. l. Ticia non sine iuris mysterio videtur dicere. *bona possideret*. Quasique pro hac parte textus sit ibi expressus. Possidere autem ex d. loco proba [sect. 4] tur, tum etiam ex verbis sequentibus, quibus ostenditur, omnia vt dominā egisse, distraxisse mouentia, & bona exegisse, in quem sensum interpretati sunt eam legem Boerius, & per eum citati. decisio. 42. par. 1. existimātes, proprium attributum possessionis esse fructus colligere, & propriè id esse, esse possessorem, quod ante eos notauit Bart. l. 3. §. ex contrario. ff. de acquiren. possess. Alexan. l. qui iure. eo. tit. And. Alciat. consi. 294. fuit eleganter disceptatum. num. 6. Quod tamen licet verum sit, aduertere tamen debuissent, non semper probari argumentum, vt qui fructus colligit, semper intelligendus sit possessor, sunt etenim multi, qui licet fructus percipiant, non tamē sunt possessores, à quo non abhorret d. l. Ticia, in qua non tam dicitur ex collectione fructuum præsumi aliquem possessorē, quam officium possessoris esse fructus colligere, quod cum iudicio in eam legem aduertit nouissimè Petrus Anselmius Florentinus. l. Celsus. nume. 167. ff. de vsucap. Ad quem sensum reducenda est glossa. l. qui vniuersas. §. qui per colonum. ff. de acquiren. possess. & Roderic. Xuarius tentans ex perceptione mercedis, probare quem possidere in. l. post rem. 2. limitatio. nume. 3. ff. de re iud.

Cum tamen negari non possit pos [sect. 5] sessoris attributum esse colligere, & habere fructus, vt supra ostensum est, & probat glossa. d. l. 3. §. ex contrario. Pro qua conducunt notandæ leges. l. 2. C. si quis ignorans rem mino. & l. litibus. C. de agricolis & censi. lib. 11. Hodiè mulier missa ex primo decreto fructus non lucrabitur, extante lege fina li. titulo. 8. part. 3. Quæ habet, in possessionem missum teneri fructus extantes restituere, consumptorum autem æstimationem, & si corrui antiqua, & communis sententia doctorum, quæ habebat, missum ex primo decreto, (quamuis reuocabiler) possidere tamen statim, cum hodiè non possessor sit, sed detentator, recepta opinione iuris canonici glossæ per textum ibi. cap. quoniam frequenter. §. alijs, vt lite nõ contesta. cap. contingit, extra de dolo & contumacia. Quod iurc regio iterum confirmatur. l. 1. tit. 9. *De los assentamientos*. lib. 3. ordinam. Quod in hypo thecarijs, de quibus agimus, admitten dum esse, ibi obseruat Petrus Auenda ñius. Addens part. 3. numero. 11. quo ad ordinem tempusque ibi præscriptum hypothecariam realibus non æquiparari, & sublata remanebit glossa iuris Cæsarei. l. si quis emptionis. §. finali. C. de præscrip. 30. vel quadraginta anno rum. Quæ iure ciuili communior, ac verior habebatur ea parte, qua censebat, in possessionem ex primo decreto missum, statim possidere, quamuis reuocabiler. Declaratque lex Ticia illis verbis. *bona possideret*. Vt scilicet, statim ex primo decreto hodiè non possideat, sicuti olim possidebat, sed hodiè detentator habeatur, sicuti si mis-[[57]v]sus foret in personalibus, vt textus probat dicta l. 1. titulo. 9.

*De los assentamiētos. ibi. E si la demāda fuere real, que
el demandador sea puesto en la tenencia de la manda.*

Ex illa etiam lege partitæ, sequitur, [sect. 6] quod quamuis regulare sit, vt per immissionem in possessionem iure ciuili constituatur pignus prætorium, ex quo hypothecaria actio producitur ex l. 2. C. de prætorio pigno. notat Bart. l. si finita. §. Iulianus. ff. de dāno infecto. Et in his hypothecarijs, seu prætorijs pignoribus receptum extet, fructusex re pignorata perceptos extenuare sortem si in possessionem ex conuentione veniretur, cum factum iudicis, & partis æquipoleāt. Vnde mulier in possessionem per iudicem missa extantes fructus restituet. l. si dominum. C. de pigno. l. 2. C. de partu pigno. l. 2. tit. 13. p. 5. etiam si æstimationem malit reddere, vt rectè notat Ioan. Anna. c. 1. de vsuris. Consumptorum verò superantium sortem æstimationem soluet, cō sumptos autem non excedentium cō putabit, vt communiter resoluitur. dd. locis, & optimè per Dom. Didacum Couarruias in c. quamuis pactum. l. p. §. 4. numero. 8. cum alijs, estque tex. elegans quo vnico Michael Vlcurrus debuisset à propria opinione dimoueri nostræ contraria, quam tamen nostram idem communem esse fassus est d. §. Iulianus. numero. 207. & 208.

Quod si alterius qualitatibus sint, nec [sect. 7] tam fructus, quam vtilitates dici possint, tunc etiam computabitur in sortem. Vnde Bal in auth. ei qui iurat. C. de bonis auth. iud. possi. quem refert sequutus Gregorius Lopez. verbo. *metido en tenencia*. l. 2. tit. 8. par. 3. notat creditorem in possessionem domus alicuius missum, teneri cōputare in sortē, & creditum precium habitationis, quā colit, vel locauit. Quod tamen non intelligerē procedere in paupere muliere, quæ cum commodè, vel propter honestatem personæ, vel infames mores hæredis eius domum non posset inhabitare, alenda esset intra annum alibi, & conducenda esset domus, cum habitatio pars sit alimentorum, vt in l. legatum, & l. cibarijs. ff. de alim. & ciba. leg. ita colligitur ex Bar. l. Caio. §. fi. ff. de alim. & ciba. legatis. Bal. Ang. Saly. Paulo. l. 1. C. de legatis. Quæ nam verò dicatur iusta causa recusandi habitationem cum hæredibus, cum in facto consistat, relinquendum erit arbitrio iudicis, vt notat idem Gregorius Lopez. verbo. *Do moren*. l. 2. titu. 19. par. 4. relato quodam simili.

Cum ergo computatio facienda sit, & restitutio extātium, & estimatio cō sumptorum, inde sequitur, reprobendam esse glossam in auth. de exhiben dis reis. §. si vero & quidam iurant. ver sic. seruandi causa, à qua non videtur declinasse multum Alex. d. §. Iulianus. nu. 106. Sed ea glossa ex superioribus non procedit, & iuris diuini, & humanis præceptis confunditur. Ne si vera sit aperiatur via vsuris, vt rectissimè Bar. & alij intelligunt. d. §. Iulianus, à quibus recedendum non est. Quæ omnia vtiliter confirmantur ex notatis per Ioan. Baptistam Plotum de in litem iurando. §. 11. per totum, vbi meminit legis Ticia. Quæ ex his declarabitur in versic. Marcellus.

Et adeò hoc procedit, vt etiam si ini [sect. 8] quus iudex decreto suo in possessionem misse fructus præcipuos applicas set, sortemque integram iussisset soluere, huiusmodi iudicis præcepto non releuaretur. Præceptum enim iudicis in iustum, etiam quo ad forum exteriorem non excusare, probatur. Nam qui [58r] alterius possessionem de facto ingreditur, etiam consensu iudicis interueniente non excusatur, quo minus vio lentus sit possessor, vt Abb. Panormit. notat consi. 64. nu. 3. citans tex. in c. cō querente, extra de restitutio. spolia. & in c. forus, extra de verbo. significa. notat ante eum Bar. l. iustè possidet. ff. de acqui. poss. & ex Inno. & Abbate alio loco notat etiam Fran. Bal. repetitio l. Celsus. nu. 96. ff. de vsucap. concludētes omnes, quod quando ordo, ac forma iuris non seruatur, autoritas iudicis non excusat. Nec his obest, si quisquam dicat, tandiu mulierem vtentē fructibus præcipuis securam esse, quā diu præceptum iudicis non reuocatur, vt Panormi. idem notat. c. cum causa. extra. de officio deleg. Et ita quod interim mulier securè vtatur commo do horum fructuum, idque propter auctoritatem iudicis, quæ tanta habetur, vt etiam si iniquè ius dicat, nihilominus ius dicere dicatur, non eo attento quod fecit, sed, quod facere debuisset, vt probat tex. insignis. l. pen. ff. de iusti tia & iure. Qua de causa ipse notat, spoliatum auctoritate iudicis non restitui, nisi causa cognita, cum præsumatur pro iudice. Illud enim procedit, quā do ordo, ac forma iuris est seruata, cuius iudex custos esse debet. Solummo do enim in principibus receptum est, vel eius senatoribus hunc ordinem posse non seruare, cum leges ipsi sint viuæ, licet substantiam non possint prætermittere, quæ illa censetur, ex quo inde bitè quis damnum pateretur. Qua ratione citatio per eos tolli non poterit, saltim prima, quæ censetur iuris diuini, nec alia similia prætermitti, vt colligi potest ex Fernando Vasquio Menchaca clarissimo I. C. in præfatione ad librum de successio. progressu. nume. 181. colligitur ex signanter adductis per Aymonem consi. 5. nu. 4. 5. cum in his causa iusta præsumi non possit in principe, quibus ratio ipsa, & ius natu rale resistit, vt aliquot aptissimis exēplis concludit idem Aymon con silio 135. & rursus, de antiquitate temporum. part. 1. numero. 24. & 25. quæ om nia in superioribus iudicibus procedunt, à fortioribus in inferioribus, qui eos repræsentāt. Qui posteriores, cum iuris custodes esse debeant, metas ipsius transgredi non possunt citra scelus, in hac potissimum specie. Nec enim fieri potest, quod mulier plures prouē tus & vtilitates habeat, quam dedit, & quam iustum est habere citra vsuræ labem, cuius vel vmbra fugienda est, cum sit exactio iniquissima capit. erit autem. 45. d. & rapina. cap. siquis vsuram. 24. quæst. 4. Quod omne in iudice grauius multo iudican dum est, cū sit scriptum humanum iudicium sibi ipsi diuinum integrum, imitandum proponere debere. c. iudicantem. 30. quæstio. 1. capit. 1. de senten. & re iud. libr. 6. Quare dolus per iudicem commissus nullo modo ferendus est, vt notat Baldus. l. si traditio. C. de actio. emptio. Conducit. l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de officio præsidis. l. 16. titulo 9. part. 7. Qua ratione hoc proposito cōclusum extat, non posse mulierem conuenire cum hæredibus, vt dote ad diem non restituta, sibi aliquid præstetur, & hoc pactum vsurarium

censeri, & ea ratione improbari, notarunt Bar tolus. l. atqui natura. §. non tantum. ff. de neg. gestis, & in l. insulam. §. vsuras ff. soluto matrimonio. Ioannes Ana. cap. salubriter extra de vsuris Alexan. consilio. 24. libro. 4. de quo suo loco ali qua sumus dicturi.

Superioribus autem illud quoque est addendum. Quod dicitur, fructus autoritate iudicis perceptos, restituē **[[58]v]** dos non esse, procedere quādo iudex versatus est in bona fide, & ordinem iuris seruauit. l. fin. (vbi Baldus). C. de Carbonia. edic. notat Matthæus de Afflictis decisio. 218. ne aliàs ex iudicis iniustitia iustificetur actus iniustus. Vt illud interim obseruetur, pro decreto iudicis, quo medio hæc fiunt, non ita præsumi sicut pro sententia, cum in ea omniaplenius, exactius atque maturius interueniāt, & sint discussa, vt vtiliter notat Bolognetus. l. iustè. numero. 44. cum sequen tibus. ff. de acquiren. poss. qui tamen termini confunduntur multis, inter quos & Abbati relato per Al cia. & ipsi Alciato. 2. part. præsump. nu mero. 18.

Cum autem hodie mulier ex primo decreto missa magis dicatur in detentationem, quam possessionē, exoritur ea ratione vtile, ac pulcrum dubium, vtrum mulieri spoliata rebus mariti competat remedium possessorium, cum eas videatur loco pignoris possidere. Et quod non competat, naturali ipsa ratione videtur probari. Nam vbi non est possessio, ibi nec possessorium habet locum. Vt enim Cicero in fami liaribus ad Trebatium. 7. scribit.

*Quod ius communi diuidundo statues, cum commune
nihil possit esse apud eos, qui omnia voluptate metiuntur?*

Et idem Cicero pro Cecinna magis in proposito.

*Cum ergo (inquit) aut in illud quotidianum interdictum, vnde me ille vi
deiecit, aditur. Cum ego possi deã, si deiçi nemo possit, q non possideat.*

Et probat tex. elegās. l. si duo. §. credito res. ff. vti possidetis. Cuius hæc verba.

*Creditores missos in possessionem rei ser uandę causa, inter
dicto vti possidetis vti non posse, & merito quia non possidēt.*

Qua ratione nec spoliū esse potest, vbi non fuit possessio, nec interdictum competere, vbi nec possessio, nec spoliū, aut perturbatio. ita Matthæusde Afflictis decisio. 33. numero. 2. & 395. nume. 2. Ex quo & ex gloss. Clem. vni. de causa possess. & proprietatis, & in c. in nomine domini. extra. de decimis desumitur practica in his possessorijs, vt quis probare teneatur tempore spolijs possedisse, vel tempore, quo per turbationem fuit passus. ita colligitur ex Bartolo. l. 1. §. sin autem. ff. de vi & vi armata, & ex notatis per Iacobum Menochium, de recuperan. possessio. remedio. 1. numero. 439. cum sequentibus, & remedio. 5. numero. 458. cum sequentibus, & ex Iacobo Machelio Bononiensi patrocínio. 24. numero. 4. 5. Hac ergo ratione rectè Antonius Gomecius ad. l. Tauri. 45. numero. 11. 12. concludit, similes creditores carere his remedijs, iuuari tamen iuribus suis perturbatos, vel violenter expulsos officio iudicis, quod magistrali satisq; competenti nomine appellamus nobile, vt restituantur, nevé turbentur in detentatione. Citat textum optimū. l. Aquilius regulus. ff. de donatio. succedereq; hoc officium iudicis loco remedij possessorij notat vltra eum And. Alciat. respon. 426. non videtur circa petitionem. 2. libr. Est autem illud ordinarij iuris, vt deficientibus or dinariis remediis, quibus non apparet prouisum, ipsa suadente æquitate, pro ducatur officium iudicis. Quod quale sit, & in quot species diuidatur colligi tur ex Iasone, & reliquis. l. 1. ff. de iurisdictione. omni. iud. post Bart. l. si tercius §. si prius. ff. de aqua pluuiæ. arcen. notat Carolus Ruinus. l. 4. §. Cato. nume. 17. ff. de verbo. obligatio. Et quonam modo illud consequatur optimè resoluunt post Innocen. in. c. cum ex literis, **[59r]** extra de in integ. restitutio. Iafredus Balbus. decisio. 362. 4. Centuria. & An tonius

de Claromonte in additio. ad practicam Baldi titulo de officio iudicis. colum. 3. Ad nostrum autem propositum solum pertinet scire, ea ratione, quod huiusmodi immissus possessor non sit, carere remedijs possessorijs. Cum verò inhumanum sit, contra spoliantem, & vio lentum turbatorē non succurri, hoc iudicis officio pro uisum fuit, quod ab ipsa æquitate naturali, at quæ politica promanauit, ut etiam colligitur ex Bartolo. l. si mulier. §. cum proponeretur. ff. ad S. C. Trebellian. u. Bartholomæo Cassanço. consil. 1. versic. ad secundum. numero. 6. Quodq; prohiberi hac ratione non potest, ut ex eodem Innocen. colligitur in cap. quæ in ecclesiarum. de consti. ubi notat iudicis officium nulla lege posse prohiberi, quod eleganter prosequitur Rolandus à Valle consilio. 26. numero. 49. cum sequentibus. volum. 1.

Iam verò in superioribus habuimus, [sect. 10] consumptorum fructuum æstimationem reddendam esse, extantes autem restituēdos. In quo posteriori, quo ad effectum ius antiquum firmum remanet, quia cum de specie ad quantitatem non fiat compensatio, consumptis fructibus, benè procedet, cum fructibus consumptis, de beatur æstimatio, & ita quantitas. Quod eleganter colligitur ex Cyno, & Bal. l. 1. C. de pigno. actio. Bar. l. diuortio. §. ob donationes. ff. solu. to. matrimonio. Ant. de Butrio. Ioanne Ana. Petro Ancharano, relatis per Paulum de Monte. in. l. in quartam. numero. 86. ff. ad legem Falc. leui manu adducentibus. d. l. Ticia.

Quibus sic visis obseruandum est, [sect. 11] quod si mulier aliquas expensas fecit, ut faceret necessariò in perceptione fructuum, vel si res hæredum mariti meliorauit, omne id quod in sumpsit, ita utiliter, recuperabit, & quo ad fructus attinet, explorati iuris est, fructus dici, deductis expensis. l. si à patre vel domo. ff. de petitione hæred. l. fructus. ff. soluto matrimonio. glossa. verbo. fundus. prope finem. l. si quis argentum. §. 1. C. de donatio. laudo elegantem textum. l. cum seruus. ff. de leg. 1. Vbi si lego alicui rem, quæ est in longinquo, videor etiam impensas legasse, quas sieri est necesse pro re illa habenda, ne neglectum sumptibus absorbeatur, reddaturq; inutile. Elegans est, quod si Salmanticæ sit statutum, quod ex fructibus perceptis soluatur gabella, ante omnia deducendæ erunt impensæ factæ gratia fructuum quærendorum, ut Baldus notat. d. l. si à patre. §. fin. & l. 1. C. de fructibus & litium expen. cuius contrarium videntur sentire Bartolus & Salycetus. d. l. 1. Pro quibus non meliocriter iuuat textus. cap. tua nobis, extra de decimis. Vbi cum decimæ ex fructibus debeantur, non tamen expensæ ex decimis deducuntur. Et ita Hostiensis. ibi notat, quod quando ex fructibus soluenda est certa quota, vel quantitas, tunc expensæ non deducuntur. Ego breuiter dicendum existimo cum Bartol. d. l. fructus, quod aut portio soluenda est de fructibus, & tunc procedat, quod expensa non sit deducenda, aut pecunia pro fructibus, & tunc deducatur, pro quo intellectu considerari potest signanda glossa. l. qui concubinam. §. qui hortos. verbo. præstaturum. ff. de leg. 3. Vbi inquit, referre plurimum, quod pensio soluenda sit de fructibus, vel pro fructibus.

Quod verò ad meliorationes pertinet [sect. 12] net, etiam recuperabit mulier in hanc detentionem missa huiusmodi expensas. l. planè. ff. de petitio. hæred. ubi etiā prædo eas recuperat. l. domum. C. de [[59]v] rei vend. Nec ullus potest casus contingere, qui hoc prohibeat. l. quod in fructus. ff. de usuris. l. fundus qui. ff. familiæ Herciscun. Baldus in sua margarita. verbo. fundus. & iterum consilio 303. ad euidenciam libro. 1. Est tamen aduertendum, solummodo eas expensas recuperaturam esse mulierem, in quibus melior resreddita est, respectu habito non ad id quod insumptum est, sed ad commodum, & utilitatem resultantem, unde si quatuor centum insumpta sunt, sed melioratio in ductum facta, ducentum recuperabit, non quatuor centum. textus mirabilis, & perpetua memoria commendandus, in

l. in fundo. ibi. & reddat im pensam, & fundum recipiat, vsque eo duntaxat, quo preciosior factus est, & si plus precij fundo accessit, solūmodo quod impensum est. ff. de rei vēd. Cuius tex tus, & Abbatis. cap. 2. extra de in integ. resti. meminit doctissimus Antonius Capicius. decisio. Neapolita. 93. incip. in causa Athanasij Ferrariensis. numero. 9. cum sequentibus. Item etiam cō sideratione facta secundum tempus, quo insumpsit, non tempore restitutionis attento. Illi enim qui restituere res tenentur, & hoc interim rebusvtū tur, propter hunc vsum, & commoditatem perceptam computare tenebūtur expensas, attento valore rerum restitutionis tempore, non vero illius, quod à principio insum pserūt. Vt om ne id colligitur ex textu, iuncta glossa l. ubi pure. §. te rogo Luci Tici. ff. ad Se natus Consultum Trebellianum, & conducit. l. domos hæreditarias, cum tribus sequentibus. ff. de legat. 1. Præterea expensæ concernentes perpetuam rei vtilitatem recognoscere tenetur verus ac perpetuusdominus. Vn de vsusfructuarius eas expensas, quas ita fecit, deducit. l. hactenus. ff. de vsufruc. siue necessariæ sint: siue vtilesper petuam rei vtilitatem producentes, quæ etiam necessarię dicuntur, vt pro bat textus optimus. l. 3. ff. de impen. in rebus dot. fact. ibi. vel vites propagauerit, vel arbores curauerit, vel seminaria pro vtilitate agri fecerit, impen sas necessarias fecisse videtur. Resoluūt Bartolus. l. qui concubinam. §. qui hortis. ff. de leg. 3. & alijs in locis, quos refert Matthæus de Afflictis. decisio. 251. Arius Pinelus ad l. 1. par. 2. numero. 70. cum sequentibus. C. de bon. ma ter. quo pacto accipiendus est textus l. inter fructuariū. ff. de dam. infecto. De huiusmodi autem in possessionē vel detentationem admissio, quibus in casibus actione iuuandus sit declarat textus optimus. l. prætor ait. §. his verbis. Cuius hæc series. Ipsi itaque credi tori aduersus hos dabitur actio, quos enumerabimus, siue quid in fructibus percipiendis erogauerit, siue in fa milia alenda, curandave, vel prædijs fulciendis, vel reficiendis, vel damno infecto promittendo, vel pro seruo noxali iudicio defenso, & paulò inferius. Generaliter etiam dicendum est, quid quid impenderit in rem, si modo sine dolo malo impendit, petere eum posse. ff. de bon. auth. iud. possi.

Inde infero, quod si mulier immissa [sect. 13] in possessionem serui, vel equi. (est au tem in huiusmodi rebus possessio) pro ipsis curandis aliquas impensas fecit, vel in alijs quibuscumque generaliter rebus immobilibus, competet mulieri ius retentionis, vel computatio fiet cum fructibus pro modo expēsarum, siquos fructus ipsa percepit, & in vtilitatem propriam conuertit, & ita notat additio ad Andream Alciat. regula. 1. præsump. 50. Dixi autem, quod cō putabit argumento textus. cap. 1. & c. quādo. de vsuris. Quod in equo, pigno [60r] re accepto notat Ioannes Baptista Seuerinas. l. cunctos populos. C. de Sum ma Trinit. & fide Catholic. conducit textus. Vbi glossa, & omnes recipiunt l. sumptus. ff. de rei vend. l. 40. Hispaniæ titulo. 28. part. 3. Et circa retentio nem videnda est. l. final. titul. 11. part. 4. & Ant. Gomez ad l. Tauri. 45. 1. 2. 3. col. qui aduertit, in his, quæ ita expediūtur, habere quem actionem negotiorum gestorum, quoties in ea re, quā meliorauit, habuit titulum, vel ius ali quod. Quod & videtur significare. d. l. ait prætor. §. his verbis. versicul. generaliter. Item bonæ fidei possessorem ea ratione ius retentionis, non actionem habere, quod actionem is habere non potuerit, cum alio tunc non con traxit. Ego tamen contrarium existimo, & ita habere locum actionem negotiorū gestorum in hac specie, quæ etiam inter absentes, & eos qui obliga tioni non consenserunt, exoriri solet, vt probat. l. 1. 2. cum alijs. ff. de neg. gestis. Cum itaque propter contumaciā perueniatur ad primum decretum, & detinens vt iliter impendat in rem ab sentis, absonum non videtur, si dicatur, exoriri posse negotiorum gestorum actionem. Nec obest, si quisquam dicat,

competere non posse hanc actionem ea causa, quod regulariter oriatur non ex necessitate, sed voluntate, quando sponte sua, nullaque compulsionem praesens absentis rem curat. Et ita quod cum mulier detinens teneatur rem curare, ne aliàs deteriore effecta, ipsa teneatur, obligetur ex necessitate, & ita cessat actio negotiorum gestorum. Nam ego didici, competere hanc actionem, etiam quando quis rem absentis necessario procurat. Inde videmus, curatori furiosi, qui eius curam susceperit, & ita voluit se obligare, competere hanc actionem. l. 3. §. si curatori. ff. de neg. gestis. Conducit. §. hac actione eius legis, & l. atqui natura. §. si libero homini. ff. eodem. Vbi constituitur pulchra, ac signanda differentia inter actionem mandati, & negotiorum gestorum. Nam illa libera voluntate producit. Hæc etiam necessaria produci potest. Ex quibus rectissime intelligi poterit textus dicto. §. his verbis. verb. generaliter. Et quatenus I. C. ibi inquit, impendentem in utilitatem rerum possessarum non minus teneri, quam socium impendentem in rem communem, & ita obligare socium, supplenda etiam ex superioribus videtur. Vt etiam nostra hæc ratio, cuius modo meminimus, adiungenda sit, & ita dicendum in nostro casu, ea causa mulieri in bona mariti missæ competere pro his expensis hanc actionem. Qui cum teneatur has res procurare in quarum curam iudicis autoritate est immissa, non minus tenebitur, quam socius vel quivis alius, qui in communem utilitatem rem aliquam servat. Cuius rei exempla plurima constituerunt scribes, maxime Ioannes Igneus. l. contractus. ff. de regulis iuris.

Aduerti etiam certi conditionem etiam locum habere posse, quæ in his rebus ea causa solet competere, nequis cum aliena iactura locupletetur. Et generalis esse videtur. l. si eum seruus ff. si cert. pet. l. Cassius. ff. de solutio. & magis in specie textus, ad quem Antonius Gomecius advertere debuisset. l. quod si nulla. ff. de legat. 1. Vbi cum antea decisum fuisset, hæredem, qui domos præstare, seu restituere tenetur post mortem, deducere posse expensas factas in reparandis cum bustis domibus, quando eius culpa incendium non contigisset. Subdit textus, quod si domum aliquam, nulla ratione, seu computatione facta, illorum [[60]v] sum ptuum tradidisset, competere sibi conductionem posse, & addit verba notanda. Quasi plus debito soluerit. Ita ergo similiter in nostra specie admittendum videtur. Advertere ergo debuisset vir ille egregius etiam hoc casu pignoratitiam actionem competere, cum mulier has res possideat loco pignoris. argumento text. celebris l. 2. C. de prætorio pigno. Vbi per immissionem huiusmodi constituitur prætorium pignus, quod idem est, quod iudiciale, ut optime observat Fran. Connanus lib. 4. commentario. iuris c. 16. aduersus illud, quod vulgus existimat, & ita succedat oportet text. mirabilis. l. si seruus. ff. de pigno. actio. Quo in loco aperte ostendit I. C. pro huiusmodi melioramentis habere pignoratitiam actionem, & ita existimo etiam pro utilibus & necessarijs expensis, dote iam soluta, locum fore retentioni, quandoque demum & malæ fidei possessor sumptus necessarios recuperat. l. domum. C. de rei vend. Resoluit Andreas Tiraquellus de retractu conuentionali ad finem pag. 605. & 606. cum sequentibus. Nouissime Borgninus. titulo de curatore numero. 165. pag. etiam. 165. Sed omnibus præclarius Dom. Didacus Couarruias libro Variarum. 1. cap. 3. nume. 3. & in Regula peccatum. §. 6. nume. 3. Estque textus elegans. l. plane. ff. de petitio. hered. Vbi subuenitur malæ fidei possessori, ut officium iudicis uti possit pro consequendis his expensis alioquin actione, & exceptione iure communi destitueretur ex illa lege, quam hoc modo expendit Socynus. l. 5. in principio. numero. 11. ff. de verb. obligatio. Quod tamen immutatum est (meo iudicio) lege regia Hispaniæ 44. tit. 28. par. 3. Vbi ostenditur etiam malæ fidei possessori competere retentionem pro his sumptibus. Si verò in possessoribus malæ

fidei hæc recepta sunt, quanto fortiori ratione in ea muliere, quæ in rem iusto titulo possessã impensas fecit? & permittente lege?

Vnum autem pro huius capitis impleto obseruandum erit. Magni esse effectus, quod mulier autoritate iudicis ingrediatur res mariti. Nec enim postea opponi ei poterit, iure familiaritatis magis quàm dotis pignora possedissee. Cum nec hoc casu probari poterit familiaritatis titulo mulierẽ eas res habuisse, de quo satis superq; supra egimus, & tractant Bart. l. qui iu re. ff. eo. titulo. Carolus Ruinus consi. 24. 174. lib. 1. & rursus. consilio. 161. nu. mero. 4. 5. lib. 4. Curtius Iunior. consil. 108. nu. 26. Quo in loco rationem addit, quare possessio patris in filium nõ continuetur, quia patre viuo, magis iure familiaritatis, quam proprio, habuerit illam possessionem, & ita eã lex non transtulerit.

Caput. 16. Quo tractatur intellectus legis, Prospexit. ff. qui & à qui bus. Et plurima de adulterio probãdo adducuntur. Item etiam ostenditur, quando legis duritia, seclusa iusta ratione, quæ ductrix auriga esse solet, tolleretur.

SVMMARIA.

- 1 *Rationem naturalem, & ius diuinum esse coniuncta.*
- 2 *Cur leges sacratissimæ atque diuinæ nuncupatæ, & iurisprudentiam partem esse diuini iuris.*
- 3 *Legum tolerantiam positam esse in ratione, & ea cessante, vel non cessante, cessare vel non cessare legem.*
- [61r] 4 *Causam hanc esse, ut varientur, ac mutantur leges, & leges, rebus ipsis dictantibus, constitui & olim unam opinionem communiores fuisse, quæ hodiè non est adeò communis.*
- 5 *Apud Græcos olim scriptam legem nullam fuisse, & Lacedæmonios salutare id futurum esse Rebuspublicis, si iure scripto non vterentur, à Lycurgo accepisse, & huius rei ratio.*
- 6 *Iustitiæ politicæ duas esse partes potissimas.*
- 7 *De naturalis rationis fortitudine.*
- 8 *Cur autoritate prætorum legum rigor temperatus, & regem, seu regios supremos Senatores posse iudicare ut Deumfacti veritate inspecta, & leges ipsos esse viuas.*
- 9 *Quæ nam ratio dubitandi fuerit ad legem prospexit?*
- 10 *Graue videri, si ut torqueantur serui, impediatur eorum libertas.*
- 11 *Nuncupatim in hoc crimine expressum, tunc seruos torquendos esse, quãdo veritas alio modo haberi non potest, & imperfectionis notatus Iurec.*
- 12 *In homine libero famam solam etiam publicam insufficientem esse ad torturam, quamuis carceribus detineri possit.*
- 13 *Æquitas quæ nam sit.*
- 14 *Quod nam inconueniens sequatur, quod medio hoc tempore seruus non sit liber?*

- 15 *Servos viles esse personas, & in causa matrimonij testes requiri omni exceptione maiores.*
- 16 *Inimicitiae causa suspecta est servorum fides, & cuiusdam Senatus Consulti Neruae tempore facti mentio.*
- 17 *Inimici testes etiam in causis ac negotijs criminalibus gravissimis, & etiam in crimine blasphemiae non admittuntur.*
- 18 *Vbi suspectum est caput, etiam domestici, & qui caput sequuntur, censentur suspecti.*
- 19 *Vt repelli quis possit inimicitiae titulo, quamlibet causam sufficere.*
- 20 *Lieet qui unico vicio laborat, non sit interdum repellendus à testimonio, tamen si laboret pluribus, repellatur.*
- 21 *Qua ratione servus in caput domini non sit torquendus?*
- 22 *Quam gravis visa fuerit scribentibus huius textus decisio? Et qui nam authores hanc rem tractauerint?*
- 23 *Prudenter prospexisse legumlatores servos admitti ad probationem adulterij, ne materia probationis coarctetur.*
- 24 *Cur domestici admittantur?*
- 25 *Cur viles? Et vili testi quandoque credendum esse.*
- 26 *Servos in causa adulterij torqueri posse in capita dominorum.*
- 27 *Cur absentes servi ab eo loco vbi adulterium fuit commissum admittantur in testes, & quando diversitas loci reddat testes varios, & quod adulterium factum sit repetibile, & semper unum & idem adulterium, & quod nec distantia loci, nec diversitas factorum reddat testes varios. Et quod adulterium factum sit repetibile, & semper unum & idem adulterium, [[61]v] & quod nec distantia loci, nec diversitas factorum reddat aliquando testes varios.*
- 28 *Quidiuris si mulier positionem intendat marito, ut declaret locum, vbi adulterium affirmat fuisse commissum. Et ipse respondeat uno loco, testes alio, utrum probatum remaneat delictum? Et quando testes etiam si in rei substantia conveniant, non dicantur esse contestes.*
- 29 *Salubre consilium pro iudicibus, ne admittant similes positiones, & quod in gravioribus prouiderint iura ne in interrogationibus utantur, quibus crimina multum particularizentur, ne hoc modo qui interrogantur, potius instruantur, qua cautione, & quibus verbis delicti confessionem euitent, & ea de re exempla constituta.*
- 30 *Adulterium difficillimae esse probationis.*
- 31 *Vtilibus testibus non nisi cum tormentis esse credendum.*
- 32 *Quare seruo contra dominum credatur.*
- 33 *Quare dilatio prestandae libertatis admittatur.*
- 34 *Negari non posse, quin rigorem contineat decisio legis prospexit.*
- 35 *Quando rigorosa lex tolleretur?*

Cum ratio naturalis basis sit, ac principi [sect. 1] pium firmum, quo humani actus substantentur, ipsique diuino iuri ita adfixa, ut coniuncta ambo sint, coruscat haec in humanis

placitis, & veluti ductrix auriga omnia disponit, ac efficit, vt cum naturalis huius rationis sator sit ipse Deus, vt Marcus Cicero refert libris de rep. humana appareant diuina, cum certa ea sint. Quod tunc fit, quando legum promulgatione, leges ipsæ recipiuntur iuxta illud.

Facta regunt orbē, & certa stant omnia lege, Multaq̃ per lōgos seruantur tempora cursus.

Cum verò hominis natura in eo, quod ad hanc rationis normam spectat (quod cum ipso Deo habet commune) ea sit, vt & ratione viuat, & cum ratione feratur: nihil æquè curauerunt prisci illi nomothethæ, & earum legum parētes primi, quas nos in vim rationis admisimus, quam summa cum ratione omnia statuere, & ita tranquillare, ac cōponere mortalium animos, vt diuino potius, quam humano studio id esse factū sit credibile. Inde & leges humanasea [sect. 2] de causavideo appellari modò sacratis simas, modò diuinas, & legūlationem ipsam sanctum, diuinūq̃; munus, vt probat Exo. 10. & 20. Iob. 4. Iuris prudētia enim pars est diuini iuris, iuxta illud Prouerb. 8. per me reges regnant, & cōditores legum discernunt iustitiā. Idque generale esse, nec à Romanorum legibus alienum, docet eleganter D. pater Augustinus libro de ciuita. Dei. 2. An forte (inquit) Populo Romano propterea leges non sunt à numinibus cōstitutæ, quia (sicut Sallustius ait) ius, bonūq̃; apud eos non legibus magis, quam natura valebat. Quod M. Cice. sat luculenter ostēdit lib. 2. de legibus cum ait: Lex vera, ac princeps, apta ad iubendum, ad vctandū ratio est summi Dei, quæ vt patrimonium homini ab homine relinquitur, sic illa homini à Deo. Vnde Socrates ille prudentissimus legem, rem appellabat sacram, cum lex dicebat, Deus est, hanc venerare. Et Seneca legem [62r] breuem esse debere, velut vocem diuinitus missam, & Aristoteles, Qui legem dominari volunt ciuitati, videntur Deum, iuraque dominari velle. Quem locum, suppresso authore, citat Gulielmus Martenus. l. in ambigu. §. fina. ff. de regulis iuris. Quid? quod attributum est diuinæ essentiæ, vt legifer appelletur ipse Deus. Probatur Deuteronomio. Vnus tantum legislator, nempe Deus, & iudices ipsi legum cultores, atque obseruatores quod hoc diuino iure ducantur, appellantur dij, iuxta illud. Quod si fur latuerit, causa deferatur ad Deos. Et rursus Psalmista. Vos dij estis, & filij excelsi omnes. Qui tamen locus, & illud Ioannis. Ego dixi, dij estis, ad quos Dei sermo factus est: accipienda sunt iuxta declarationem factam per sacro sanctam Nicænam Synodum, de qua mentio habetur cap. futuram. 12. quæstio. 1. Vnde & ipsum locum iudicij oraculum appellat Hieremias.

Qua de causa legum tolerantia posita est in ratione, qua animaduersa cessat lex, vel non cessat. Sicut enim homo anima constat, & corpore, ita lex ratione, & verbis. Sunt autem verba, vt corpus, & superficies, anima verò est ratio, & mens legis, vt mutatus ex Baldo refert Ancharanus. cap. 1. quæstio. 5. princip. de consti. Socynus consilio. 30. numero. 8. libro. 1. Baldum autem citat Dom. Hieronymus Albanus libro de potestate Papæ, & concilij part. 1. numero. 131. Et ante eos ostendit eleganter Marcus Cicero, cum inquit. Sententia ciuitatis posita est in legibus. Vtque corpora nostra sine mente, sic ciuitas sine legibus, vt neruis ac sanguine, membrisque vti non potest. Variantur ergo hac de causa interdum leges, deficiente ratione illa primæua, quæ à principio leges ipsas peperit, atque produxit, & mutantur iuxta rationem ipsam naturalem, quæ nullo circumscribitur loco, nec tempore, secundum conditionem, exigentiam locorum, hominum mores diuersos, rerumq̃; ipsarum vicissitudinē. Vnde Iustinianus Cæsar corruptissimi sui temporis necessitate impellente, vsuras & repudia (duo in republica detestanda mala) honestè admisisse author est Bernardus capit. imperator. 10. d. Possent [sect. 9] que rerum similium prope infinita exempla commemorari, illud sat sit, hac ratione fieri, quod vna opinio, quæ olim magis suit communis, hodiè sit sublata,

& contraria recipiatur, vt Iason notat l. vēditores. ff. de verborum obligatio. Et ita quando doctores variant de intellectu alicuius opinionis controuersæ, sequenda illa est, quæ cōsuetudini alicuius regionis, vbi de ea admittenda tractatur, melius respondeat. Velut quod naturali ipsi rationi propter illius particulares mores melius respondeat, ac conuenientior sit. Ita Tiberius Dacianus inter consilia Iacobi Porcij. 42. Pro quibus omnibus conducit caput finale de consuetud. capit. non debet. de affinitate & consanguinitate. l. 2. §. rebus dictantibus ff. de origine iuris. Et quod notat Baldus. l. quicumque. C. de seruis fugitiuis. Franciscus Aretinus consilio. 144. Vnde omnis intellectus, qui non consonat auribus vulgi habetur extraneus, authore ipso Baldo cap. 1. §. de Opizoni. de pace constan. in vsibus feud. citat textus. capit. in literis de sponsali. Qua etiam ratione, cum rebus ipsis acclamantibus, identidem variatio admittatur, vt experientia manifeste docet. Cum tot videamus in dies pragmaticas sanctiones, ac leges promulgari, gentes extite-**[[62]v]**runt, quæ legibus scriptis non sunt vsæ, inter quos Græcis nullam scriptam legem fuisse, author est Iosephus Iudæus. Quod & Druydes etiam obseruarunt, referente Cæsare. 2. libro de bello Gallico. Et Athenæus refert libro. 6. Dipnosophist. Lacedæmonios à Lycurgo accepisse, ne legibus vterentur scriptis, eo quod iusti homines, sola naturali ratione inspecta, pro occasione, temporisque varietate leges mutare honestè possent. Adeoque naturalis ratio apud Græcos præualuit, vt Nomophylaces, hoc est magistratus quidam creati fuerint Græciæ, qui an benè vel malè leges cōstitutæ euadetent, singulis annis recognoscerent, vt ex alijs commemorat doctissimus I. C. Albanus Aquitanus Spinatus libro. 1. poli. iuris. capit. 4. Et generaliter, legum mutationem vtilissimam, ac necessariam esse, suadet Aristoteles libro. politicorum. 4. cap. 1. Nec enim leges in vniuersum omnes, omnibus conuenientes vtilisque esse possunt, qua ratione, quæ iure ciuili cōstitutæ sunt, lege municipali tolli posse probat lex item eorum cum alijs. ff. quod cuiusq; vni. nomi. Conducunt, quæ obseruāt Frater Dominicus Soto, & Dom. Didacus Couarruias, quos refert Frater Franciscus Alcocer libro del juego. c. 10. Indequè ius ciuile productum est, id est ius cuiusque ciuitatis §. sed naturalia quidem iura. insti. de iure natur. gent. & ciuili. Quasi quidem suo vnaqueque ciuitas iure indigeat. Ex vetustissima enim, ac receptissima lege duodecim tabularum, cuius Marcus Cicero meminit lib. 3. de legibus.

SALVS REIPVB. SVPREMA LEX ESTO.

Nulla æquè cura haberi debet, quam **[sect. 6]** ciuium vtilitatem legislatorem tueri. Quod effici alio modo non posset, nisi quoties res postulasset, leges vtiliter mutarentur, cum iustitiæ politicæ duæ sint partes, ac fundamenta potissima, alterum necui inferatur damnum, alterum, vt communi seruiatur vtilitati, vt Marcus Cicero etiam refert libro Officiorum. 1. Et optimè colligitur ex potestate ipsius naturalis rationis, cuius vigor, ac fortitudo mirabilis, insuperabilior est, quamut per legem ciuilem subuerti possit. l. 2. §. 1. ff. de usufruct. earum rerum quæ vsu consum. textus. dicto. §. sed naturalia. Quod & Polybius eleganter etiam ostendit. 4. libro cum inquit. Naturali ratione nihil esse fortius. Cuius rei occasione, ac vi præcisa videmus leges ipsas ciuiles, alioquin personascertas non exprimant, nihilominus naturalis ipsius rationis virtute subintelligendas esse. Quo fit, vt Iulius Paulus. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronatus dicat, quod quamuis lex Ælia Sentia nullam personam exceperit, quasdam tamen sub eis intelligendas non esse. Idem erat, quod considerato personæ statu Verres dicebat, adeò esse vilem, sordidum, & abiectum hominem quendam vt aduersus eum iniuria pulsantem actionem ipse non foret concessurus. Inde etiam video, quod licet regulariter actio competat contra omnes cœnaculum habitantes, ex quo aliquid deiectum effusumve est. Interdum tamen temperato rigore per æquitatem, contra eum

solummodo prætor æquissimus faciat procedi, è cuius cubiculo damnum datum fuerit. Hoc fuit, quod prætoria autoritate, quæ pars est iuris ciuilis, ac lex viuua, prouisum fuit. Qua mediante iuris rigores remittuntur. Hacque naturæ lege inualente, Senatores regij supremorum Sena-[63r]tuum, naturali ratione seruata iuxta puritatem legum, iuris rigore secluso, solent procedere exemplo principis, cuius pars ipsis non tam propriè geritur, quam est. Vnde cùm princeps iudicare possit, vt Deus, inspecta facti veritate, vt notat Baldus. l. finali in principio C. de iure deliberandi, idem poterunt ipsi facere, qui principem repræsentant. Et Guido Papa. quæstio ne. 29. ea ratione firmat, do minos de parlamento Delphinali, qui vicè præfecti prætorij obtinent, posse iudicare secundum conscientiam, & quod si aliter facerent, peccarent iuxta Theologorum resolutionem. ita ex Bartolo, etiam notat Rolandus à Valle consilio. 57. ad finem, & rursus consilio. 70. numero. 20. 1. part. Sola facti veritate inspecta secundum Bartolum. l. Æmilius Largianus. ff. de mino. idem. l. 25. titulo. 3. libro. 2. ordinamenti. Si etenim rigor cunctis in rebus sequeretur, nec admitteretur æquitas, incideretur in illud inconueniens iuxta diuerbium antiquum.

Summum ius summam esse iniuriam, atque crucem.

Vt omnium, quos legerim elegantissimè declarat iuris vtriusque summus vertex Dom. Didacus Couarruias à Leyua Episcopus Segouiensis regula peccatum. §. 6. per totam. Quod execrata est ipsa iuris prudentia, & diuinum ipsum ius, & vt habetur Ecclesiastes capit. 7. Multum iustus peribit in iustitia sua quem locum ita ex multis interpretatur Andreas Tiraquellus de vtroque retractu. §. 35. numero. 13. fo. lio. 285. Et Doctor Petrus Diaz de Toledo in expositione prouerbiorum Seneca, prouerbio incip. bonarum rerum consuetudo. folio. mihi. 7. vnde illustres senatores regij hoc modo apud nos iudicant. l. 22. titulo. 4. libro. 2. ordinamenti noui.

Quæ omnia cùm istiusmodi sint, facessat negocium iuris vtriusque interpretibus. Quid lex Iulia de adulterijs composita voluerit, quando commisso adulterio domi libertatem præstari seruis absentibus intra sexagesimum diem prohibuit. Cuius legis Domitius Vlpianus meminit lege. prospexit. ff. qui & à quibus. Causa verò huius dubij esse potest. Nam cum om[ni]s dispositio adaptari debeat rebus sensu, ac intellectu fruentibus, vt probat. l. siquis ita ibi. Quod nemo sanus diceret. ff. de euictio. quem pulchrè exornat Hieronymus Cagnolus. l. diè functo. ff. de officio. assesso. & l. finali. numero. 26. C. de pact. & consilio. 20. numero. 3. inter consilia Porcij. Si rigo rem attendas, adulterio commisso extra locum vbi serui viuunt, absentes serui, nec torquendi erant, nec spe libertatis intra illud tempus priuandi. Quam piam causam esse scimus. l. 1. §. sin autem vno. C. de commu. ser. manu. l. in testamento. ibi. *pioscamen filios*. ff. de fideicommiss. liber. l. pen. C. ad S. C. Velleianum. l. contra voluntatem. C. de testam. manu. cap. cum redemptor 12. quæstio. 2. notat Iason. l. 1. C. de Sacrosan. eccles. columna. 4. & l. si vnus. C. de testam. Philippus Decius. l. quoties dubia. nu. 2. ff. de regul. iur. & in. l. captatorias. C. de testam. mil. Do. Episcopus Segouiensis Didacus Couarruias à Leyua. c. Rainaldus. §. 3. nu. 11. de testamē. & eius tutelam ad ius publicum spectare, adeò vt etiam in uitæ, & reluctantes serui libertatem accipiāt. l. fi. §. sin verò. C. de testam. manu. mi. ibi. licet enim Romanam ciuitatē recusare nemini sit licitum, quem notat Bar. l. 1. nu. 2. C. de institutio. & substitutio. Vbi Decius. nu. 2. In quo malè [[63]v] labitur doctissimus, & circumspectissimus Iurecon. Ludouicus Lusitanus. l. vtrum. §. cum quidam. versicul. tertio quæritur. ff. de rebus dubijs, deceptus per legem inuito. ff. de regulis iur. Nimirum Neronis tempore lege Iunia Petronia à Iunio Merula, & Petronio Turpiliano COSS. lata, si pares sententiæ extarent, pro libertate iudicandum erat.

Absentes autem serui excusandi videntur, quia praesumuntur ignorare, quæ se absentibus sunt gesta. Tunc maxime, quæ suapte natura occultissime committuntur. Videnturque à tortura ea causa releuandi, quia negatiua sui natura improbabilis. cap. cum ecclesia Subtrina. extra de causa poss. & pro priet. l. actor quod asseuerat. C. de probatio. Probabilis redditur, si remoueat quis actum à seipso, & ita dicat, se delictum ignorare, quia quo tempore commissum fuit, & quo ipse videre, sentireve aliquid posset, aberat à prouincia extra domum, vbi narratur, adulteriū commissum fuisse, ex glossa celebri. l. 1. verbo. an non? ff. de itinere actuque priuato & in authē. de hæred. & Falc. §. si vere absit. columna. 1. notat Alexand. l. in illa. 2. ff. de verborum obligation. Colligitur antea ex Baldo. capit. licet causam. columna finali. versicul. ultimo quaero. de probatio. Paulo. l. 1. ff. si cer. pet. Amano sing. 217. incip. Nota optimam glossam.

Præterea cum in hac specie ea ratio [sect. 10] ne prohibeantur manumitti, ne facti liberi quaestionibus subtrahantur, ut textus ibi probat. d. l. prospexit. statim in principio, & colligitur ex toto titulo. C. ne seruus ex suo facto, & §. omnis. inst. de noxalibus. Graue quidem videtur, libertatem, rem quidem piam, & ad ius publicum pertinentem hoc prætextu retardare, ut nimirum subiiciantur tormentis serui. Quibus pulsari non aliter possunt, quam si indicia, ac praesumptiones probabiles, verisimilesque coexistant. l. miles. §. oportet. C. de quaestio. Sicuti in hominibus liberis recipitur. in quibus indicia esse debent, tanquam luce clariora in sua specie indiciorum, ut notat Baldus consilio. 259. columna. 1. libro. 1. & ex eo resoluit Aymon Sabilianus consilio. 6. numero. 12. volumine. 1. & 99. eodem volumine. Præterea nuncupatim in hoc adul [sect. 11] terij crimine expressum extat, tunc demum seruos torqueri posse, quando veritas alio modo haberi non potest l. si postulauerit. §. diuus. ff. de adult. cu ius meminit Accur. verbo. sequuta. l. verba legis. C. de adulterijs. Vbi Salic. & alij aduertunt, aliquid debere esse probatum, ex quo contra seruorum personas procedi possit. Videtur ergo imperfectio reum agi posse l. C. qui hoc non expresserit. Nec rumor, siquis exortus fuerit, aliquid operabitur in re tam seria, velut quod aliquis dixerit, absentem seruum conscium esse delicti, cum rumor falsus esse soleat. l. finali. ibi. *falso rumore perlato*. ff. de hæred. instituen. l. miles. §. mulier. ibi. *falsis rumoribus inducta*. ff. ad legem Iuliam. de adult. quæ expressim loquitur in hoc crimine adulterij. Conducit, quod [sect. 12] in homine libero fama sola etiam publica insufficiens est ad torturam, ut notat Cynus. l. nullus. C. de exhiben. & transmitten. reis. communiter receptus secundum Iason. l. admonendi. nu. 214. ff. de iureiuran. Quamuis potens, & sufficiens sit, ut quis carceribus seruetur, ut ipsi concludunt, nisi ex particularibus rationibus, ac argumentis huiusmodi fama reddatur vehemens. Quamdo verò dicenda sit vehemens, relinquendum erit arbitrio iudicis. Totum id colligitur ex Baldo. l. obseruare. C. quorum appellatio. non recipian. & consi. 191. ex dd. c. qualiter, & quando, extra de accusatio.

Quod si æquitatem ac naturalem rationem intuearis, quæ æquitas nihil aliud est, quam quoddam dictamērationis, ut definit Bal. l. 3. C. de dotis promiss. Quid inhumanius, quam seruorum libertatem hoc modo impediri, qui præsto non adfuerunt, vbi delictum fuit commissum? Nec solum libertatem retardare, sed etiam propter hoc impedire, ut quaestionibus subiiciantur. Qua æquitate, & naturali lege intenta, seruos ab hominibus liberis nihil differre, certum est, & ea ratione proditum fuisse à vetustate, festum diem seruorum communem fuisse Latinis. idibus Augusti, ut inde ostenderetur, seruos velut ex iisdem seminibus ortos, naturæ quoque priuilegium retinuisse.

Neq; his satisfacit, quod tempus in [sect. 14] tra quod libertas impeditur breue sit. Cum medio hoc tempore etiam paruo posset seruus magnum commodū reportare, vel si hæres scriberetur, vel legatum sibi foret relictum. Quod cū in eius sola persona etiam si seruus sit, subsistat, quod attinet ad acquisitionē sibi acquireret, non domino, si tempo re cedentis relictus liber esset. text. l. debitor. ff. de leg. 2. prope finem. l. & maximè. ff. de suppellect. leg. l. cum autem §. 1. ff. de edict. edicto. textus singularis, vulgò non animaduersus. l. 1. §. quamuis. ff. de ventre inspic. vbi si seruus instituatur, si nemo natus fuerit, & vxor se dicat prægnantem denuntiandum id est instituto seruo arbitrio prætoris. Si etiam ciuilem rationem inspicias, personę serui ea de causa videtur non requirendum testimonium. Nam cum seruorum vilissima sit conditio, qui nec partes sunt plebis, nec ciuitatis, vt Aristoteles scribit, in re tam graui eorum fides admodum debilis esse videtur. Quod maximè hodiè in causa matrimonij procedet, vbi separatio sequi potest, maximè pœna mortis imminēte, cum in ea requirantur testes omni exceptione maiores. glossa. c. 1. de affini. & consanguin. communiter recepta.

Sunt autem omni exceptione maiores, qui simili seruitutis nota non laborant. glos. verb. maiores. d. c. & in. §. itē verborum. instit. de inutilibus stipula. Iuramentum autem vilium personarū apud graues, & honestos viros nullum habet pondus, vt Marsilius signāter notat. l. maritus. col. 6. ff. de quæst.

Ex alia item ratione seruorum fides [sect. 15] parui facienda est, quod titulo inimicitie suspectis sint contra dominum, vel dominam. Cum iuxta prouerbium anti quum, serui hostes sint dominorum, & quot habemus seruos, tot habeamus inimicos. Cuius meminit Seneca Epistola. 47. Et Macrobius lib. 1. Saturnal. Vnde Dion in vita Neruæ testatur, ab eo imperatore primo constitutum fuisse, ne serui dominos accusarent, edicto de ea re publicè facto, nisi [sect. 16] certis quibusdam causis. Cuius mentio fit. l. 1. §. quod autē. ff. de officio præfect. vrb. l. familia. ff. ad legem Iul. maiest. Et hoc in causa adulterij, de qua agimus. Propter eius grauitatē expressum extat. l. si adulterium. §. liberto. ff. ad legem Iul. de adult. Vbi in hoc crimine consulitur honestæ æstimationi dominorum, ne improbè lēdantur, ac sugillantur per impias seruorum voces. Inimicitie autem, ac odij ea est vis, vt testes inimici in causis criminalibus quantumuis grauissimis non admittantur. Inde fit, quod [sect. 17] quamuis ad vliscendos blasphemos admittantur ad accusandum [[64]v] testes inhabiles, vt Palacios Rubios fuisse notat allegatione hærefis. versiculo finali. Ias. l. cunctos populos. numero. 51. C. de Summa Trinit. & fide Catholi. Adeò vt ipse denunciator etiā admittatur, vt probat Andreas de Ysernia. titulo de his qui fideiussores libro. 2. Dum tamen id faciat zelo iustitiæ, & absque malignitate, & sine spe præmij, secundum Innocen. cap. nouit. extra de iud. in glossa. 2. Henricum c. in omni negotio. extra de testibus. Sentit etiam Dom. Iacobus Septimacensis in institutio. Catholicis cap. 19. Non tamen admittuntur inimici ex doctrina Bart. communiter recepta. l. in quæstionibus. ff. ad l. Iul. maiesta. idē probantis in crimine lesæ maiestatis humanæ. Frederic. Senens. consi. 252. Quod est notabile ad legem Hispanię 1. titulo. 28. part. 7. Si ergo non admittūtur ad accusandum, nec ad testimonium ferēdum, cum à pari procedāt. Cum maximè diligentia domini fieri [sect. 18] posset, quod adulterij nota malè infestatus, & velut exagitatus furijs doloris absentem seruum libertatis promissione, vel alio dono corrupisset, vt cōtra vxorem ferret testimonium, vnde effecto inimico vxoris marito, suspecti etiam videntur serui, quia vbi suspectum est caput, ibi etiam, qui caput sequuntur, censentur suspecti. Bal. l. 1. C. si rector prouinciæ. Conducit. l. ita au [sect. 19] tem. §. gessisse. ff. de administra. tutor. Ad hoc autem vt inimicitie causa repel

li quis possit à testimonio, causa quælibet præsumptiva sufficit etiam absq; mentis odio, vt elegantissimè notat Innocen. c. cum. I. & A de iudicijs. Prodest, nam ea ratione laici non possunt testificari contra clericos, puta (vt ipsi dicunt) sibi ipsis sunt infesti. Quis tamen dicet, eos persequi hostili animo quos nec leuiter odio habeant? Nec enim attèditur, an inimicitia orta fuerit ex iusta, vel iniusta causa, sed quod cōmotio animi, & perturbatio interuenerit, quæ vix est vt inter dominum, & seruum non sit frequens. ita colligitur ex. c. meminimus c. repellantur, de accusatio. c. non est crudelis. 29. q. 5. notat Abb. c. 1. nu. 2. extra de iud. & in c. cum super. extra de officio deleg.

Cum ergo hæc omnia ita sint, & ea [sect. 20] dem minuant seruorum fidem, repellendus erit seruus, quanto minus requirendus. Licet enim testis qui laborat aliquo vicio, non repellatur interdum, si tamen laboret pluribus, repellendus erit. Cuius rei exempla petenda erunt à Marsilio, & per eum citatis cōsi. 202. num. 12. In causa vero matrimonij nominatim probat glossa. c. 1. de cōsang. & affinit. & in §. testibus. verb. ea re. de testam. notat Thom. Grammat. cons. 26. Quibus accedit aliud, quod impedire videtur torturam in persona serui. Cum enim seruus naturaliter dominum debeat reuereri, & inter eum & dominum obligatio naturalis, qua beneficiorum virtute mutuò obligātur, oriatur.

Inde iniquum esse censuit iuris prudentia, si seruus in caput domini torqueretur. Et hoc expressim prohibuit lex. l. si seruus. l. ex libero. ff. de quæstio. Ex quibus & alijs efficacius forsitan non adductis, Iacobus Aretinus, quē Bal. refert. l. non dubiū. C. de legibus. affirmat decisionem huius legis, prospexit, carere spiritu, ac ratione, & Iason ibi appellat eam mirabilem. & Alcia. non semel affirmat carere ratione l. lib. de verb. significatio. & l. nominis & rei. ff. eo. titulo. Et adeò visa est terribilis decisio, vt plurimos intellectus cogantur doctores inquirere, sed paucos applicent fœliciter. Quorum multi conuertuntur cum relatis per Bar. l. de qui [65r] bus. ff. de legibus. Bal. d. l. non dubium col. 3. & in l. lege. 12. tabularum. C. de legit. hered. & in l. si quis seruo. ad finē C. de furtis. per Ias. d. l. non dubium, & in l. ex facto. ff. de vulg. & pupilla. Vbi Hierony. Verius. nu. 64. improbat aliū intellectum adductum per Bernard. Beneuolētium. Aliqua notauit And. Gamarra tract. de interpretatione iuris ciuili. §. 1. nu. 26. Contendunt declarare Ioan. Crottus. l. omnes populi. nu. 164. ff. de iustitia & iure. Ioan. Corrasius de iure ciuili in artem redigendo. par. 1. c. 6. Nouissimè P. Calefactus l. iuris gentium. §. ob maleficium. nu. 4. ff. de pactis. Quorum plerique appellant hanc decisionē fortem, quod ante eos idēmet Vlpianus expressit, cum dixit.

Quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.

Ego tamen cuius est animus in referendis, ac refellendis authoribus tempus non contere, seclusis intellectibus quibusdam ludibriosis (quod proferētium pace dixerim) proponam in medium quid sentiam iudicio, ac censura melius æstimantium. Opinor ergo [sect. 23] legem Iuliam prudenter prospexit se non conferri libertatem intra sexagesimum diem seruis absentibus. Ne probationis materia in animaduersione, ac punitione grauissimi delicti deficeret, cuius punitio ob atrocitatem pertinens est ad ius publicum, authore Carolo Ruino. l. hoc edicto. §. nuntiato. nu. 337. & 339. ff. de operis noui nuntia. & probari videtur ex his quæ in illo loco elegantissime adducit per illustris Ant. Padilla Menesius Præceptor noster. Versatur enim in huiuscrimini vindicta commune, ac publicū ius, & priuatum mariti, quod situm est in satisfactione propriæ iniuriæ, cum qua simul tractatur etiam de rebusdotalibus, quæ probato adulterio, non restituantur, sed marito applicantur, interueniente sententia iudicis. Ad cuius prolationem necessarium est, in negotio difficillimæ probationis, probationis

materiam non coarctare. Quod abundè colligitur ex abundè notatis per Dom. Didacum Couarru. à Leyua 4. de sponsalibus. c. 7. §. 1. post Panormi ta. c. plerumque de donatio. inter virum & vxorem. lege Taurina. 82. Tantoq; magis legem Iuliam curasse videtur, quanto delictum probatu est difficilius, propter rei secretum, & committētium astutiam summam. Cum vero dome [sect. 24] stici melius hoc possint cognoscere ppter collocationem mutuam, diligētiam, ac perspicaciam, qua attendunt ad dominorum mores, de quibus inter se exquirunt, interdum hostiliter. Perspicaciores enim inimicos quam domesticos experitur nemo. Inde voluit, ac prouidit lex, absentes seruos etiam requirendos esse, qui iam quod non videre, saltem aliquid sentire, vel audire possent ab alijs domesticis. Inde video, in his, quæ intra domum tractantur, domesticorum fidem ido neā esse, siue pro dominis, siue contra dominos, siue in crim inalibus, siue in ciuilibus. l. lex quæ tutores. C. de admi. tutorum. l. consensu auth. sed nouo iu re. C. de repudijs. l. quoties. C. de naufragio. lib. 11. quem appellat mente tendendum Socynus cons. 17. nu. 4. volu. 1. tex. etiam. c. tertio loco. extra de probatio c. venerabilis ad finem de testibus. c. videtur extra qui matrimo. accus. possunt. auth. de monachis. §. cogitandum. Cum vero seruorum fides requirenda sit, quando aliter de delicto non potest constare. Et ita subsidium, vt infra dicetur, nihil mirum, si ferre pos sint testimonium. argum. notatorum per Abb. Siculū. c. de cetero. de testib⁹.

[[65]v] Nec obest, quod personæ seruorum [sect. 25] sint viles, & ita horum testimonium diluatur, ac eneruetur. Quamuis enim vera sint, quæ in superioribus hac de re copiose exposuimus, illud etiam diligenter obseruandum est, testi quantū uis vili, ac propudioso alijs argumētis adiuto credendum esse, si vero similia deponat. Verisimilitudinis enim magna est fortitudo, ut notat Ang. consi. 367. Cuius meminit Aymonius. cons. 37. nu. 7. Et rursus. 75. nu. 33. Vnde cōtra dominum de præsumpto odio, nec de senatus consulto tempore Neruæ facto, nec de alijs, quæ supra recensuimus, ratio habenda est, cum seruis solis credendum non sit. Hac ratione etiam in causis grauissimis, commisso delicto, denuntiare solebant veteres, ne serui manumitterentur, sed samiliam in potestate haberent denuntia ti rei. Sic Liuius de Minutia Vestali. 8. Hæc iussa est à sacris abstinere, & fami liam manu non liberare.

Nec etiam obest, quod nūcupatim pro [sect. 26] hibitū sit, torqueri seruos in capita do minorū. Quod in adulterio non procedit. l. 1. §. seruum mariti. ff. de quæstio. l. ex libero. C. eo. tit. Quem & alios pulchros casus, in quibus seruus in caput domini torqueri potest, refert lex regia. 6. titulo. 31. part. 7. adiungens, seruum post tormenta, ratam habere de bere confessionem.

Nec etiam obest, quod absens fuerit [sect. 27] tempore commissi delicti, quia etiam si absens fuerit illo tempore, fieri tamen potuit, quod quando præsens fuit, aliquid viderit. In his enim quæ successiuè fiunt, distantia loci non reddit testes varios, nec singulares, vt resoluit Capella Tholosana. q. 11. Quando factū suapte natura est reiterabile, prout adulterium. Quod expressim in hoc crimine probat glos. c. prætereà. extra de testibus. Aduertēs non esse illos testes singulares, quorum alter dixit, vidisse committi adulterium vno loco, alter altero, quando alijs etiam argumentis probabilibus coadiuuantur. Quam glos sam omnes ibi communi voto sunt sequuti. Et post eos Cynus. Bal. Saly. Ioan. Imola, & etiam Bar. relati per Capellā Tholosanam. q. 209. Quod antea egregiè declarat prædicta Capella Tholosana. 11. concludens non esse testes varios, quorum alter dixit factum quid fuisse in tali loco domus, alter in ostio, quando factum est reiterabile. Ea enim sola singularitas reddit testes varios, quæ differt à facto in substantia. Conclusio vero in substantia sufficit ad obtinendum, quamuis in verbis differentia sit. tex. & ibi glossa verbo substantiam. c. dudum. de conuersio.

con iugatorum. Quam probarunt multi relati per Aymonem. vbi supra. Tex. elegans vltra eum. l. qui sententiam. ibi. *concordantes in unum rei finem*. C. de pœnis. Conducit, quod circa causam depositionis testis, adducit Felinus. c. tertio loco. extra de probatio. & signâter resoluit Crotus. cōsi. 57. Vnde cum adulteriū factum sit repetibile, & multoties repetitum vnum sit, vt obseruat Dom. Didacus Couarru. lib. Varia. 2. c. 10. nihil mirum si præsentes, & absentes serui de vna & eadem re vniformiter ferre dicantur testimonium, cum hoc modo probari soleant, quæ habent tractū successiuū, vt optimè colligitur ex notatis per Curtium. tracta. de testibus. nu. 77. Robertum Marantam. l. is potest. nu. 67. ff. de acqui. hæred. ante eos notat Speculator. titulo. de testibus. §. 1. ver. pœn. Abb. consi. 42. volu. 1. Imola consi. 72. nu. 6. 1. volu. Feli. c. licet ex quadam. ex. de testibus. Roma. & Ias. l. admonendi. ff. de iureiuran. Alcia. re gula. 1. præsump. 47. Quibus accedat, [66r] quod testes deponens de remotis ad maleficium, sufficiunt, si sint duo. glo. celebris. l. fi. C. familiæ Herciscun. quā singularem reputat Iason. l. admonendi. nu. 186. vers. quinto. Mars. l. 1. §. idē Cornelio. ff. de quæstio.

Verum tamen est, quod si mulier post [sect. 28] sitionem intendisset marito, vel petijisset, vt declararet in libello locum, vel diem, quibus affirmaret, delictum commissum fuisse, aut alterum horum, & maritus expressisset locum, aut tempus, si testes differrent in loco vel tempore, ita tamen vt in altero ex his duobus non essent concordēs, licet concurrerent in substantia, non tamen probarent rei essentiam, vt optimè obseruat additio prædicta ad. q. 209. Et vtile est, quod resoluit Bal. c. bonæ. 1. col. 4. extra de electio. quod si duo testes interrogati sint qua moneta Titius acceperit pecuniā à Sempronio, & alter dicat, quod ærea, alter quod argentea, testes hi habebuntur singulares non contestes. Quod si in ciuili negotio procedit, quanto fortius in criminali, in quo etiam de honore lis vertitur, vbi luce ipsa clarior probatio desideratur? Cuius illa ratio esse potest, nam testes tunc etiam in cortice verbi contestes esse debent, quando quis certo modo interrogat, seu articulat verba fuisse prolata. Ita Ioan. Baptista de Sancto Seuerino. l. admonendi. col. 41. ff. de iureiurā. ante quos Anchara & Panormi. c. nihil. extra de verborum signi. Vnde quando factum deductum est in iudicio, etiam si factum sit reiterabile, non concludunt testes, nisi probato specialiter facto. Ita Cacialupus. d. l. admonendi. nu. 131. Posse autem accusatorē cōpelli, vt apponat diē, vel locum in libello, quādo ex eo resultare posset absolutio rei, probat Bart. l. 2. §. quod si Ephesi. ff. de eo quod certo loco. Etiam in hoc crimine secundum eū dem. l. qui vxori. §. quid tamen. ff. de adulte. receptus secundum Dom. Cardinalem Albanum vtroque loco. Esset tamen salubre consilium pro [sect. 29] iudicibus, si argumenta extarent, ex quibus hoc delictum commissum fuisse præsumeretur huiusmodi positionem, siue declarationem cauillosam non admittere. Inde leges in causis, ac negotijs grauibus prudenter aliāsiudiciis consuluerunt, ne res, de quibus tractaretur, si graues forent (vt ita loquar) multum particularizarēt. Qua ratiōe, si Sempronius accusatus sit de homicidio, interrogari non debet per iudicē directē. *Matastes vos a Pedro?* Sed indirectē, & cautissimē. *Sabeys algo de la muerte de Pedro?* vel ita. *Como pudo matarle vno solo?* vel. *Fuystes muchos en matarle?* aut. *Quien començo primero las cuchilladas?* Quæ praxis sumpta est ex. l. 1. §. quæstionē, & §. diuus. ff. de quæst. & l. 1. ad finem. ff. de custodia reorum, & ex notatis per Iacobum de Bellouisu. in practica. titulo de quæstio. numero. 50. Et ex optima lege Hispaniæ. 30. titulo. 30, part. 7. Nec criminosum, turpem, aut vilem testem interrogabit. *Si fue ladron, o si le açotaron, o castigaron por ello, o si es infame?* Sed indistinctē ac generaliter, vtrum talis sit persona, quæ testis esse possit, vt notat glossa memorabilis. c. quærendum. 2. q. 7. cui

est similis in. c. cum causam. extra de testibus, quam citat Antonius Columba in summa de modo procedendi extraordinariè. notab. 36. resoluit vtiliter Hartmanus ab Eppingen. lib. 2. observatio. c. de probatio. nume. 12. Sic ergo in prosecutione huius criminis observare debet, in qua cautissimi erit agendum, cum adulterium difficilimè sit probationis, vt notat glos. **[[66]v]** l. quod ait lex. ff. ad legem Iul. de adul. & in l. 1. ff. de varijs, & extraord. crimi. iunctis quæ adducit Marsilius. Rubri. nu. 10. C. de probatio. & consi. 1. & consi. 28. Rolāndus consi. 7. nu. 19. & 50. nu. 20. Conducit. cap. tertio loco. extra de probatio.

Nec ob est, quod uideatur inhumana **[sect. 31]** num torqueri seruos absentes, nam id generale est, vt personę infamia, turpitudine laborantes, alio modo non censeantur testes idonei, nisi prius torqueantur. Cui argumento in hac parte fiet satis ex pulchre adductis per Do. episcopum Iacobum Septimacensem in institutio. Catholicis. cap. fi. Nec id permittitur absque commiseratione salutis humanæ, cum in omnibus tam liberis, quàm seruis hominibus procedat, vt supra conclusimus, quoties veritas alio modo constare non potest. Ex l. si postulauerit. §. diuus. ff. ad l. Iul. de adult. & probat. l. diuus. in princ. ff. de quæstio. l. cōsensu. §. sin autē. C. de repudijs, expressim in hac specie loquuta. Nec etiam obest, quod supra vno **[sect. 32]** verbo attigimus videri non multum fidei præstandum esse testimonio seruorum contra dominos, quorum animi maleuoli sunt contra eos. Iudex enim quem oportet cuncta rimari, ex varijs domesticorum testimonijs melius scire poterit, quanta fides tam præsentibus, quàm absentibus seruis præstanda sit. Nec etiam quicquam impe **[sect. 33]** dit, quod suprā de dilatione libertatis habuimus. Cum hæc dilatio breuioris sit temporis, quam vt multum dici possit lēdere ius libertatis. argumē. materiæ tex. l. quoties. C. de precibus impera. offeren. Cumque minor sit, si conferatur cum magno incommodo, quod resultare poterit, si præstita libertate ante tempus serui facti liberi quæstionibus subducantur, nec per maiorem causam minor cessare debeat.

Illud autem obseruandum est, testes in causa adulterij velut criminali etiā non interrogatos rationem depositio num esse præstaturus, maximè si deponant contra mulierem. Alex. consi. 15. lib. 1. Hippolytus Marsilius sing. 658.

Non tamen negauerim rigorē, hanc legem continere eo respectu, quod impediatur libertas seruorum etiam absentium, quod graue videtur, cum libertas ad ius publicum expectet, & causa pia esse dicatur, vt satis abundè probauimus. Impeditur autem libertas absentium in eo criminis genere in quo etiam præsentēs testes, & illi qui adulterium, vel eius vmbra possent conspicere, directò non probarent, vt supra diximus. Et etiam colligitur is rigor ex alijs, quę in superioribus resoluim⁹. Vnde rigorosa disputatio dura dici solet, & duram hic appellat I. C. vt citās nostram legem obseruat idem Dom. Didacus Couarruias regula possessor. 2. par. relectio. §. 6. quem, & nostrā legem citat nouissimè Iacobus Menochius de recuperā. possessio. remedio. 1. nu. 31. Sed ita fieri videmus, referen te Corrasio, vbi suprā vt in punitione alicuius grauissimi delicti rigor aliquis ferè semper appareat. Vnde Ca **[sect. 34]** ius Cassius clarissimus senator dicebat, quod propter exemplum publicū statuitur, habere semper aliquid duri, vt Cornelius Tacitus refert, & Baldus. l. lege. 12. tabularū. C. de legit. hæred. ad hoc vt lex sit, sat esse dicebat, si habeat aliquod motiuum, quem refert clarissimus I. C. Fernandus Vasquius Mēchaca de successio. creat. §. 20. nu. 294. Idem Bal. l. damnosam. C. de precibus imp. offeren. illud esse iuri contrarium, in quo non apparet ratio finalis, nec impulsua. Licet motiua sufficiat in re scripto secundum eūdem Bal. l. rescripta **[67r]** C. eo. tit. Quare quando ad inferiores iudices rescriptum aliquod (vel prouisio quam vocant) à superioribus regijs iudicibus mittitur, permittunt leges Hispanię

inferioribus, verbo, obedire, sed facto exequutionē suspendere. l. 2. tit. 12. l. 5. tit. 13. l. 8. titu. 14. lib. 3. ord. & ante à. l. 15. tit. 4. lib. 2. fori. Sunt enim re ges nostri boni, & equi obseruātissimi. Toleratur etiam lex si ratione deficiat, donec abrogetur secundum Aretinum. l. 2. ff. de vulgari, refert, sequutus And. Alcia. lib. 4. parad. c. 12. Legique stā dum esse, quamuis duram contineat dispositionem, eleganter obseruat Socynus. cons. 188. in hac consultatione, & Marianus consilio. 3. numero. 39.

Caput successiuū. 17. Vtrū apud Romanos pro adulterio pœna mortis naturalis imposita fuerit, & an hæc pœna mortis pro alijs criminibus vliscendis in vsu fuerit? Et multa ea de re obseruatione digna. Item de consulari, tribunitia, pro consulari, & prætorica potestate nōnulla adducta.

SVMMARIA.

- 1 *A Dulerij pœnas diuersas, apud diuer sas gentes fuisse.*
- 2 *Videri iure Romano pro adulterio pœnam mortis non fuisse statutam.*
- 3 *Contraria pars fundatur.*
- 4 *Hac de causa authoris iudicium, & ostensum ciuibus Romanis pœnam mortis illatam non fuisse.*
- 5 *Qua de causa tam frequens in iure Romano habeatur mentio deportationis, aque, & ignis interdictionis, & alia rum id genus pœnarum.*
- 6 *Qua ratione Lucius Catilina, & alij Romanæ libertatis oppressores pœna mortis puniti.*
- 7 *Magnum fuisse Romanum ciuem quem esse, & Dionysij Halicarnassei declaratus locus.*
- 8 *Quo tempore magistratus creati, qui sine Pop. Rom. assensu ius dicerent in capita ciuium, & quo etiam tempore potestas à populo Romano in principem translata. Item cur tribunis mos fuerit ensis vel gladij cingendi.*
- 9 *Cur consulibus secures non præferrē tur, & M. Tullij declarata autoritas, & Antonij Goueani lapsus.*
- 10 *Tribunitiam potestatem maximam fuisse, & ea ratione imperatores ipsos Augustos rerum summa potientes, eā summa cura ambijsse, geßisseq; per multos annos ostenditur.*
- 11 *Ledesma quis locus.*
- 12 *Ioā. Figueroæ memoria cōmendatur.*
- 13 *Patris authoris memoria colitur.*
- 14 *Lapis quidam Ledesmæ visitur literis incisis à tempore Augusti Cæsaris, & leuca quot passibus constet.*

15 *Augustus maximam habuit cum Hispanis consuetudinem. Et Hispanię esse factum ab Augusto edictum, ut se uniuersus orbis scriberet, & quo eius imperij tempore?*

16 *Alia etiam vestigia Hispanię remanere, & de tauris lapideis, qui sunt Ledesmæ.*

17 *Tribunitiam potestatem sacrosanctā fuisse.*

18 *Quamuis Tribunitię potestati ea præ [[67]v] excellētia fuerit, fuisse tamen eius auctoritatem certo modo conclusam. Et Romanos diligētes publici status gubernatores suo cuique officio modum posuisse.*

19 *Præsides & Proconsules ius gladij exercuerunt, nec illud cuiquam delegare potuisse.*

20 *Non illud prætores habuisse, & quo nam modo responsum Iudæorum intelligendum, Nobis non licet interficere quenquam.*

21 *Remaneat parcissimè ius gladij cōcessum fuisse, & octo pænarum genera in usu fuisse ostenditur.*

22 *Interdum non occidebantur rei, sed seruabantur, ut grauius vita misera torquerentur, & C. Cæsaris ea de re testimonium.*

23 *Quam graue scelus admittat, qui se occidit, & Philippi Strocij execratum facinus.*

24 *Curauisse Romanos, ne tēdio vitæ, rei pænis se subtraherent.*

25 *Militares pænæ quales?*

26 *Perpetuis carceribus damnabatur nemo.*

27 *Iure canonico contrarium.*

28 *Vtrum episcopus, vel vicarius ob enorme aliquod delictum negantes alimoniam clericis, si inedia pereant, incidant irregularitatem?*

29 *Quod principaliter fit etiam in ergandis pænis attendendum esse.*

30 *Videri defendi non posse legatum ad alimenta relictis clericis, quibus esus præstatur porcionas.*

31 *Romulus pro adulterio pœnam mortis sanxit.*

32 *Intellectus ad. §. item. lex Iulia. inst. de public. iud.*

33 *Alter intellectus ad eundem locum.*

34 *Ariolari And. Alciat. & alios authores circa intellectum quarūdā legū.*

35 *Is liber, qui nomine M. Aurelij imperatoris vulgari sermone circūferatur, non M. Aurelij esse, aut saltem quod sit, non esse certam fidem.*

36 *Multa exempla, quibus apud veteres Romanos pro adulterio cōmisso pœna mortis fuit illata, in cōsequentia trahenda non esse. Quippe quæ particula rem, ac peculiarē rationem habucrunt & potius ad exēplū præstita, quàm ad ordinariam huius criminis vindictam experientur.*

Successiue de adultæ [sect. 1] rij criminis pœna persequendum erit, & inquirendum, quæ nam olim fuerit. Nec immorabor in referendis illis pœnis, quibus diuersæ gentes diuerso modo ultionem huius delicti fecerunt. Scio enim adulteros ante legem Moysis

viuos fuisse combustos, vt probatur Genesis cap. 38. Quæ etiam pœna eodem tempore apud Palæstinos inualuit, vt etiam probatur Genes. c. 26. Quàm graueque hoc crimen fuerit, quantumque diuini numini displicuerit, inde apparet, quòd in tabulis legis Iudæorum scriptum fuerit, ambos hoc inquinatos crimine obrui lapidibus vsque ad internecionem, vt probatur Deutero. cap. 32. Omittam, quæ more suo copiosè & eleganter adducit And. Tiraq. legibus cōnubialibus.

[68r] Ant. Tonstanus lib. qq. iuris. 1. referā solūmodo ius antiquum vr̄bis Romę, & solennem apud Romanos eius criminis vindictam. Et quoniam variè con- trouersum est, vtrum pœna mortis pro hoc crimine fuerit imposita, scilicet, naturalis, vel deportationis, hoc est ciuilis, ne furti reus agar, remittam me ad And. Tiraquel. l. connubiali. vbi citat pugnantes inter se authores.

Obseruo itaque in primis videri, iure digestorum attēto, pœnam mortis naturalis non imminere adulteris ex. l. si quis viduam. ff. de quæstio. l. miles qui ff. ad l. Iul. de adul. l. qui cum vno. §. qui adulterij. ff. de re militari. Quam sententiā post relatos per Tiraq. profitemur Benedictus Plūbinus, & multi, quos nouiter citat Tellus Fernād⁹. ad l. Tau. ri. 9. nu. 5. Tātūmodo enim licebat occidere illo iure adulteros, quoties in eo crimine dephēsi forēt. Verba legis.

MOE CHVM IN ADVLTERIO DEPREHENSVM NECATO.

Quod Solon Atheniēsis Philosophus insignis, ac Iureconsultus mirabilis, cuius leges si Athenienses seruare voluissent, sempiternum habituri forent imperium, vt Valerius scribit, qui floruit circa annos creati mundi. 4486. ante CHRISTI Dei opt. max. aduentum, circiter. 713. prius statuerat, vt Plutarch⁹ Chærroneus refert in eius vita, & Aulus Gellius noct. Attic. 10. c. 13. Cōmemorant plurima Aymarius Riualius, & Oldendorpius. Postea tamen nō licuisse marito adulteros occidere, nisi domi deprehensos, & quoties adulter vilis esset, & infamis. Colligitur ex l. 1. & l. marito. ff. de adult. Do. Didac. Couar. de sponsa. 2. p. c. 7. §. 7. nu. 7. Sed hæc procedunt, quoties dubitatur, an ipse maritus sine iudice occidere potuisset. Quid tamen iuris, si cum iudice, an pœna mortissecūdū leges punire adulteros potuerit? Et ita opponitur hic. §.

Ex aduerso tamen opponitur fortis tex. §. item lex Iul. de adult. insti. de public. iud. ibi temeratores alienarum nupriarum gladio punit. Et tamen legem Iuliam latam fuisse legimus ab Augusto Cēsare, & in honorem patris Iulij, Iuliam legem appellasse, vt optimè colligitur post historicos, ex Hierony. Gigante de crimine lesæ maiest. lib. 1. c. 1. Et Franc. Baldui. ad. l. 15. 12. tabularū estq; locus elegās apud M. Aurelium. Si tamen M. Aurelij est is liber, qui opera, quam in hoc adhibuit illustris vir F. Ant. Gueuara Seraphici P. Francisci instituti vulgari Hispano circunfertur, qui Aurelius rerum summa potitus est circa annum salutis. 162, vt colligi potest ex chronicis, & refert Iaco. Menochius de recuperanda poss. in princip. nu. 49. item oratione, quam de dote habuit M. Cato, cuius mentio fit apud Aulum Gellium noctium Attic. 10. c. 33. In quam tandem partem inclinarunt multi, quos Tiraquel. refert loco præmemorato, & doctiss. Ioan. Corrasius lib. miscella. 2. c. 1. asserens iure digestorum adulteros vera morte fuisse punitos, motus ex d. §. item lex Iul. & respōdet ad leges in contrarium adductas. Ideo pœnam deportationis fuisse illatam, quod honestioris conditionis essent rei huius criminis cōuicti, quo spiritu ante eum interpretatur Alcia. l. inter stuprum. ff. de verb. sig. Quo modo correptū fuisse à Tiberio legimus Mundum quēdam Romanum equitē, opibus, & genere clarum, qui Paulinam pudicitia insignem ad sacerdotes Isidis à

marito missam intus templum compressit, cuius rei historiam ex alijs venustè tradit Lucius⁹ Dominicus. lib. 1. Facetiarū. c. 2.

Ego pro huius rei explicatione, ope [[68]v] ræpretium duxi, hanc rē paulò altius repetere, & illud inquirere, vtrum pœna mortis generaliter pro quolibet crimine foret imposita apud Romanos. In qua parte obseruo lege Valeria à Valerio Publicola lata, prohibitum fuisse ne iniussu populi licitum esset, ciues Romanos vinciri, verberari, aut necari, solique consuli id permittebatur, sed non iniussu populi. 1. 2. §. exactis deinde regibus. ff. de origine iuris. Qua ratione Publius Clodius Ciceronem accusabat, quod inconsulto populo, de crimine decreuisset. Cuius legis fit mētio apud Dionysium Halicarnasseū lib. 5. antiquitatum Romanarū, & refert Plutarchus in vita Gracchorum, & pbatur ex Cicerone septima actione in Verrē.

*Facinus (inquit) vinciri ciuē Romanum, scelus verberari,
propre parricidium necari, quid dicam in crucem tollere?*

Idem etiam pro. C. Rabirio Posthumo, & apud Salustium. C. Cæsar oratione, quam habuit de supplicio ex coniuratione sumendo, & multis alijs in locis, ex quibus cōstat, quam religiosè hoc fuerit seruātū. Nam non semel fuit constitutū, cum lata deinde Porcia lege, quæ Plautia aliàs est appellata, & ita indifferenter nominari potest. Erat enim tunc temporis M. Plautius Syllanus Tri [sect. 7] bunus plebis, quo etiam Gn. Pompeius Strabo, & Lucius Porcius Cato consules, anno ab vrbe condita. 664. Factoq; S. C. Semproniano, cuius meminit Paulus Manucius de legibus Romanorū aduertēs, solenne fuisse, vt loco mortis exiliū, vel deportatio contingeret, cuius causa ergo arbitror, tam frequētē esse iure nostro mentionem aque, & ignis interdictionis, deportationis, & aliorū id genus pœnarū. Quod si morte correpti fuerunt Catilina, & alli Romanę libertatis oppressores. Id factum fuit iudicio senatus, & quod in rēpublicā cōspirauerint, & ita crimen per duellionis admiserint, & sic alia, lege appellata Horatia, cōprehensi. Cuius ab antiquo iusta, ac solēnia verba referam.

*QVI TRIBVNIS PLEBIS, ÆDILIBVS DECEM VIRIS
NOCVERIT EIVS CAPVT IO VI SACRVM ESTO.*

Cuius legis meminit doctiss. Iurec. Albanus Spinatus Aquitanus lib. 1. polit. iuris. c. 14. Nicolaus autem Gracchus lib. 1. de comitijs Romanorum. c. 2. cōiurationē hanc extraordinario modo punitam fuisse contendit. Esse autem sacrum hominē, quem populus iudicauit ob maleficiū, nec faserat eum immolari, declarat Cice. pro L. Cornelio, & Carolus Sigi-
nius lib. 1. de iure ciuium Romanorū. c. 6.

Quo singulari fauore soli ciues Romani vtebātur. Vnde magnum erat, ciuē Romanum quem esse, cum in multis priuilegiarij existerent, vt ex superioribus colligitur, tum etiam ex Alex. Neapolitano lib. 3. genia. dierū. c. 20. Inde Crassus, & Scęuola legem tulerunt, ne, qui cuius non esset, pro ciue se gereret, vt author est M. Cic. lib. officiorū. 3. Qui. n. ciuis Romanus erat, ciuitate Romana priuari, nisi lege lata, non poterat, aut sine iudicio senatus, eorūve, quib⁹ de hoc iudicandi potestatē fecit, vt author est idem Cic. oratione p domo sua.

*Hoc nobis (inquit) à maioribus traditum est, hoc proprium liberę
ciuitatis, vt nihil de capite ciuis, aut de bonis, nisi iudicio se natus,
aut eorum, qui de ea re cōstituti iudices sunt, detrahi possit.*

Cuius loci & Alciat. meminit libr. parer. 1. c. 15. Et ex eo loco Cice. optimè potest declarari alter insignis Dionysij [69r] Halicarnassei. Is scribit. lib. 15. post trās [sect. 8] latā potestatē à populo in principem creatos fuisse magistratus, qui sine populi assensu de capitibus ciuium capi taliter possent decernere. Quod tamē postea multum fuit factum, vt ex illa oratione

colligitur. Potestas enim in principē, ut Strabo. lib. etiam. 15. & alij tradūt tempore Octauij Cæs. trāsata fuit.

Quocūq; verò tempore factum illud fuerit, illud certò scimus, Tribunis & consulibus post translatam potestatem in principem hoc fuisse cōcessū, ut in ciuiū corpora gladij percussione possent animaduertere, quibus ut gladij potestatem, quam habebant, ostentarent, cingēdi gladij mos fuit, ut tradit idem Dionysius lib. 35. Et post Viglium Zuichemum doctiss. Ant. Vacca. l. illicitas. §. quivniuer sas. ff. de offic. præs. Cuius rei vestigia apparent. l. Ticius prius quam Tribunus ff. de milita. testam. & in l. pe. C. eo. tit. Qua etiam ratione, nec consulibus in vrbe seures præferebantur, nec hanc potestatem nisi turbulētissimis, & maximè necessarijs temporibus habuerunt, nobili illo senatus cōsulto armati, quo ita decernebatur. *videant consules, nequid detrimenti resp. capiat.* De quo Sallustius pro Catilina. Et Carolus Sigonius de iure ciuiū Roma. Quomodo scitè hoc intelligit Ant. Goueanus magni iudicij, & eruditionis vir, sic interpretatus illud M. Tullij Duci te ad mortem Catilina iussu consulis oportebat. Alioquin eo deceptus, quod existimarit, ius fascium cum securibus cōsules non habuisse. Quibus restitutos esse per Largium dictatorem, author est idem Dionysius lib. 10. Scim⁹ autem ex eodem authore à Valerio Publicola sublatos fuisse. Tribunos aut multò maiorem potestatem habuisse vsque ad tēpora Syllæ inde apparet, quod Drusus Trib. Pleb. Philippum consulē in carcerē cōiecerit, ut T. Liuius. l. 4. scripsit. Item quod ipsi Cæsares rerum summa potiti, Tribunitiā potestatem etiam ambierint, quod fecisse legimus Augustum diuturniore tempore, perq;. 36. annos gessisse. Tyberius itidem postea & Vespasianum, ut colligit ex eorum vitis. Item alios plurimos Cæsares, ut ferè semp videas publicis monumentis, ac superscriptionibus eum titulum nunquam neglexisse, aut omisisse, sed apposuisse semper, TRIB. PLEB. Cuiusmodi Ledesma visitur lapis qui datus à tempore Augusti Cæsaris.

Est autem Ledesma, non quod existimē [sect. 11] à quoquam ignorari esse eum locum multis titulis insignem, sed ut in eius gratiā obiter plenior noticia habeatur, antiquitate & nobilitate gentis celebris, positus ad ripam Tormis, muris insignis magnitudinis totus circumdatus, municipijs constans plusquam trecentum quadraginta, ut iam in diuerbium ierit, tot ea esse, quot sunt in anno dies. Retinet, & dedit alijs vrbibus, ac locis clarissimas & omni macula liberas familias, quæ longissimo retrò tempore ex quo illi oppido Castellæ, ac Legionis reges, & infantes filij dominabatur originem ducunt, ibi principes filij educabantur, formabantur moribus, & militari disciplina exercebantur. Hac de causa plurimi purpurati viri, aliunde asciti posuerunt eo loco sedes, & easdem posterius patrium solum habuerunt. Hinc bello milites, ac [sect. 12] duces fortissimi prodierunt, & pace etiā clarissimi, inter quos Ioan. Figueroa Cōmendatarius de Hieste, in Italia regēs, vir claritate generis cōspiciuus, & rerum gestarum gloria celeberrimus, qui cum Carolo V. Max. à supremo consilio foret, postea præfectus militarium ordinum creatur, & rursus à Philippo II. Catholico ac inuictissimo, regio supmo senatui p̄ficitur, quo fastigio ad superos euehit, honoribus ac annis plen⁹. [[69]v] Creditur. n. superasse septuagesimum quintū. Ex eodem etiam loco aliquot ab [sect. 13] hinc seculis processisse dici potest Antonius de Quesada parens noster, qui cum ob publicam vtilitatem, ac regnorum noui orbis, qua parte Guatemala imperat, ab eodem Carolo V. summa gentis illius lætitia, ac cōgratulatione p̄ses præficitur, eo loco ad cōlestes spiritus transuolat, natus dumtaxat quadagesimū septimum ætatis annū. Pro modo ætatis, & desiderio amicorum, quos habuit clarissimos, & amantissimos longiorem habiturus vitam, summum mœrorem ijsdem relinquēs: sed (proh dolor) quantum nobis filijs ac familiæ nostræ orbatis patre optimo?

Lapidis ergo huius tenorem referā [sect. 14] ad amussim punctis, scissuris, & tandē ea literarum interpollatione, ac figura, qua visitur in frontispicio Cappellæ de los Rodriguez.

IMP. CÆSAR AVG. PONTIF. MAX. TRIBVNIC. POT. XXIII. COS XIII. PATER PATR. TERMINVS AVGVSTAL. INTERBLETISAM- MIROBR- ET SALM.

Lineæ autem quæ in tertia linea defecerunt temporis iniuria legi nullo modo potuerunt, adeò senio, ac vetustate consumptæ. Bletissa verò nuncupata fuit, quæ nunc Ledesma, auctore Ioanne Vasço viro doctissimo in suis chronicis. lib. 1. & alijs. Mirobriga quæ nunc Guadramiro, municipium quoddam ex territorio Ledesmæ distans ab eo oppido septem leucis. Constat autem quælibet leuca tribus milibus passuum. glos. c. sicut antiquitus. 17. q. 4. l. Hispaniæ. 25. tit. 26. p. 2. Cuius lapidis similem seriem terminalem, relatum nobis est, Augustobricæ, quem locum (Ciudad Rodrigo) appellamus, repertam fuisse nostro tempore, ibidemq; adseruari à temporis iniuria liberam, opera, quam in hoc adhibuit doctissim⁹ eques Ant. Caceres Paciecus. Nec aduertere omittam horum lapidum fidem eo maxime commendari, quod ille Cæsar Augustus magnam cum Hispaniæ habuerit consuetudinem. Referunt enim Paulus Orosius, & alij [sect. 15] gni nominis authores, ipsum per se contra Cantabros, & Astures, efferas gentes, & quæ maximas sæpè clades Romanis intulerunt, in Hispaniam copias suas traiecisse, & quinquennium huic negotio, & alijs insumpsisse, causa componendarum rerum, quæ ad bellum, & pacem, & rerum publicarum gubernationem spectabant. Quo tempore cum Tarraconem concessisset, idem Orosius libro. 6. commemorat, quem Episcopus Gerundensis refert lib. 10. Paralipomenon rerum Hispaniæ. cap. 6. ibidem edictum illud Diui Luce, de se vniuerso orbe scribendo fecisse, anno decimo sexto sui imperij, quamuis mandatum exequutioni non fuerit vsque ad quadragesimum secundum. Et ita ante CHRISTVM natum, vigesimum sextum, cum per hoc tempus causa edicti illius plurima oppida tam in Gallia, quam in Germania rebellauerint, ad quos pacandos Tiberius & Drusus fuerunt missi, qui re prospere peracta, quo tempore pax fulgebat vni-[70r]uerso, natus est mundo ipsius pacis author CHRISTVS, anno imperij. 42. Cuius Cæsaris alia etiam vestigia in Hispania remanent, inter quæ quamuis ad Herculis Ægyptij memoriam multi referant, credibile est, esse tauros lapideos, qui Ledesma, & alijs locis apparent, cum hic Cæsar gestaue rit pro insigni, & stemmate taurum, quod satis constat ex vaticinio Albunæ Tyburtinæ Sybillæ, quæ NASCITVRVM CHRISTVM. prædixit hoc modo.

NASCETVR CHRISTVS IN BETHLEHEM, ET ANNUNCIABITVR IN NAZARETH, REGNANTE TAVRO PACI FICO, ET FVNDA TORE QVIETIS.

Quæ verba refer Cassanæus in catalogo gloriæ mundi par. 12. considera. 11. Vnde forsitan lapideos illos tauros, quos Ledesma videmus, contemporaneos credendum, aut præsumendum erit lapidi terminali, sed de his nunc hæc sufficient.

Ex his ergo vides, quanti habita fue [sect. 17] rit Tribunitia potestas, cui ius fuisse gladij dubium non est. Quandoquidē adeò apud Romanos habitam esse legamus sacrosanctam, vt referat Alexāder ab Alex. lib. genia. dierū. 5. c. 2. Marcū Vectium, quod occurrenti Tribuno è via non decessisset, vlt imo supplicio affectum, cuius rei meminit Ioan. Corrasius. l. 2. §. ijsdem temporibus. verbo. sanctiq; sunt. ff. de orig. iur. Flaccus in de Horatius qui sub Augusti imperio floruit, Antistium Labeonem I. C. absolutissimi iudicij, prudētię, virum insanū vocat cum Tribuno non pareret. Quod in gratiam creditur Augusti prodidisse, vt Bernard. Rutilius in vita Labeonum recēset, cum Tribunus ipse Augustus foret, vt supra nos ostendimus.

Nec miretur quisquam vt ea ratio [sect. 18] ne Tribunitiæ potestati aliquid detraxeretur, si Antistius ille Labeo per quendam viatorem Tribuni vocatus, vt cõ pareret, liberè iusserit eum redire, respondereque Tribuno, se more maiorum vocandi in ius potestatem non habere,prehendendi habere, posse igitur Tribunum venire, & prehendi eum iubere, non autem absentem vocare. Debet enim (meo iudicio) diligenter ad vnum aduertiri, quo ad plurima aperitur via, ne aliàs cogatur aliquis ariolari circa intellectum iurium planissimorum, Romanos rerum publicarum gubernatores politissimos suo cuique magistratui sua munera atque officia dedisse: verum eo modo commisisse, vt sua quisque curaret, nec in alienum se ingereret: vt hoc modo melius officijs fungerentur, ne confusio, aut perturbatio exoriretur. Hinc prouenit, magistratum autoritate superiorem, non in eo potestatem habuisse, in quo haberet inferior. Qua ratione cum præsidēs prouinciarum ius gladij habent l. aut damnum. §. finali. ff. de poenis, & ita, quod plus, ius tamen deportationis non habent, & ita quod minus. l. inter. §. 1. ff. de interdictis. Item ea ratione existimo, prorogationem, locum non habere in criminalibus vt rectissimè obseruauerunt Marian. Socynus. capit. si significasti. numer. 46. de foro compet. Curtius Iunior. l. 2. columna penult. ad finem. ff. de iud. post Alexan. consilio 206. libro. 6. citant legem, siqui ex consensu. C. de episcop. aud. & hæc videtur ratio quare interdum qui absolute re potest, non habet potestatem condē-[[70]v]nandi, vt Menochius resoluit de arbitrarijs casu. 43. nu. 12. 13. Fuit enim in omnibus solertia, ac cura Romanorum admiranda, & in his omnibus eiusmodi, vt etiam in instrumenti vsu, quo poenam capitalem exequerentur, ordinē seruauerint. Insignis est locus in Caracalla succensente Æmilij Papiniani percussorem his verbis.

Gladio te, non securi, oportuit exequi iussum meum.

Quod Spartianus in eius vita meminit. Legimus enim gladio quem puniri, militarius fuisse, quam securi. Alioquin & milites securi plecterentur. Quamuis non me fallat Alciat. lib. parad. l. c. 15. quem citat vir doctissimus simul & clarissimus P. Velleius Gueuara. l. illicitas. §. qui vniuersas. verbo. in metallum. numer. 3. ff. de officio præ. alium intellectum constituisse. Erat ergo Tribunus huiusmodi potestas, vt si eorum imperio non pareretur, prehensione haberent eūtes, non autem potestatem sedētes, absentes vocandi, & illud fuit, quod Antistius Labeo respondit, de qua re etiam legendus est Aulus Gellius lib. 13. noctium Attic. Inter alios autem magistratus, quibus ius gladij fuit, præsidēs exercuerunt, ac proconsules, vt constat ex d. §. qui vniuersas. l. solet. ff. de officio procons. l. 2. §. exactis. cum seqq. ff. de origine iuris. Et hoc ideo facere poterant, quod lege eis concederetur. Quam potestatem ideo alteri delegari non poterāt, nec aliam quamcumque grauem coercionem habentem: cuiusmodi aqua, & igni interdiceret, deportare, damnare in metallum, & alia id genus, quæ illis solūmodo concedebantur, qui per legem facere hoc poterant. Quo modo accipienda est lex, siquid erit. l. solet. ff. eo. titulo. de officio procons. Vbi proconsul quem rectè lex regia Hispaniæ. 8. titulo. 18. par. 4. Visorey. interpretatur, habet ius gladij, proconsulis legatus non habet: alter gladio damnare poterat, alter non poterat. Quibus coniuncta sunt, quæ de intellectu. d. l. solent ex Socy. Longoualio, & Corrasio Menochius notat vbi suprā.

Prætores autem inde non habuisse [sect. 20] constat, quod superscripta ratione si quid atrocius contigisset, remitterent ad præfectum vrbis. l. 1. ff. de officio præfect. vrb. Vbi Raphael Fulgosius aduertit, nullum locum se legisse, vbi appareat, ius gladij habuisse prætores. Vnde per prouincias illud non exercebāt. Qua ratione CHRISTVM humani generis restitutorē responderunt Iudæi sibi non licere interficere illis verbis.

NOBIS NON LICET INTERFICERE QVENVAM.

Vt rectè interpretatur Ant. Goueanus contra Æguinarium Baronē ad l. magistratus. ff. de iurisdict. omni. iud. suppressis tamen autoribus. Cum hoc idē obseruet Sanctus Doctor. par. 3. quēst. 47. Vbi sequutus hanc interpretationem, quam cæteris esse meliorem affirmat, tres alias adducit. & Theophylactus Græcus paraphrastes Ioan. 18. nec abnegat Euthymius. ibi. Adeò enim graue censuerunt Romani quemquam hac luce priuare, vt hoc ius pro prium Romanæ ciuitatis fecerint, nec alijs prouincijs communicauerint.

Ex his ergo superioribus apparet, par [sect. 21] cissimè hoc ius gladij exerceri tunc tē poris, cum ea cautione, limitatione, & modo magistratibus committeretur. Euoluētibus autem antiquitatem Romanorū octo pœnarum genera reperiūtur in vsu fuisse Paganis, quibus reliqui puniēdi modi iure ciuili dispersi conti [71r] nētur, illa hæc sunt. Damnum, exilium, talio, ignominia, verbera, vincula, seruit⁹. Ita elegāter interpretatur ex alijs Gabriel Prateolus. lib. 2. de calamitate nostrorū tēp. Et nouissimè Georgius Roānēsis ad. §. item l. Iulia. de adult. inst. de publi. iud. Quoniam autem graue erat, pœna mortis naturalis, aliquem corripere, rarò ea mortis inferebatur. Idque altera ex duabus rationibus factum crediūt, vel vt hoc modo melius cōseruatione ciuiū prouideret: cuiusmodi fuit, quādo à Valerio Publicola, & Iunio Bruto primis cōsulibus hoc primum cōstitutū fuisse accepimus. Interdum autem quod [sect. 22] id atrocitatis haberent crimina vt multo melius luerentur misera diuturna vita, quam breui morte, quam miseriarum qetē iudicabant ethnici, vt aliàs ostendit Iustinianus Cæsar. l. qsquis. §. ad filios. C. ad legem Iul. maiest. ibi. Sit & morsso latium, & vita supplicium. Hac de cau sa Iulius Cæsar cautissimè suadebat senatui conuinctos coniurationis crimine non necandos, sed per municipia perpetuis vinculis continendos, eiusq; hanc mentem fuisse M. Cicero eleganter his verbis prodidit.

Intelligit (inquit) Cæsar mortem à dijs immortalibus non esse supplicij causa cō stitutā, sed aut neceſsitate naturæ, aut laborum, & miseriarum quietem esse: quam nonnunquam inuiti, fortes etiā sepe libēter appetiuerunt. Vincula ve ro & ea sempiterna certè ad singularē pœnam nefarij sceleris inuenta sunt.

Inde video plurimos viros extitisse fa [sect. 23] ctorum gloria claros, qui illis seculisan te receptam nostrā fidem, ne quid aduersi, quod anteactorum famam dilueret, paterentur, alijsve ex causis mortem sibi consciuerūt. Hoc etiam alij tēdio vitę fe cerūt, quod omne facinus quæexecra bile, ac detestādū hodie nobis sit Chri stianis hominibus, & ita seipsum, quē interficere, copiose colligiūt ex D. August. de ciui. Dei. lib. 1. c. 17. trāsumptiue ex. c. non licet. 23. q. 5. ex D. Thom. 2. 2. q. 69. art. 1. Dom. Didac. Couar. lib. 1. Varia. resolu. c. 2. col. 3. 4. Do. Iaco. Se ptimacensi in institutio. Catholicis c. 17. nu. 10. Aliqua adducit Boerius de cis. 219. p. 1. Qua de causa deleatur oportet memoria temerarij illius, ac in foelicissimi Philippi Strocij, qui clemē tia Caroli V. Cæsaris clemētissimi, cui nihil tam gratum erat, quàm parcere subiectis, desperatus, mortem sibi intulit, & immortalē animam mortalibus & æternis cruciatibus impijssimè dedit.

Illud autem obiter obseruandum [sect. 24] erit, maximè interdum curauisse Romanos ne rei cōuicti tēdio vitæ se pœnis subtraherent. Cuius rei præstat te stimoniū elegās T. Liuius. 4. dec. lib. 9.

Cum Posthumius Romam redijsset, censuerunt, Minium Cærinum Campanum Ardeam in vincula mittendum, magistratibusq; Ardeatium prædicendum, vt interiori eum custodia adseruarent, non solum ne effug eret, sed ne mortis cō sciscendæ locum haberet.

Quod vero attinet ad correptionē [sect. 25] militarem satisfactum erit, si me remittam ad locum Polybij de Romanorū Castramet. item ad eleganter adducta per Claudium

Cottereum libro de iure militum. Ex quibus locis apparet, citra mortem duobus modis disciplinā militarem correctam, & emendatam fuisse, vel si ignominiosa missione milites mitterentur, vel gradu deijcerentur, vel mutarentur militia, vel castigarentur per vitim, quod posterius ita fiebat, vt accepto per tribunum fuste, Tribun⁹ militum semel attingeret dānatū. **[[71]v]** Quod idem omnes præsentes milites faciebāt. De re autem militari Gallorum, quam disciplinam in his ipsi à Romanis in multis mutuati sunt, legendus est liber de re militari Hispanè versus per Iacobū Gracianum, vbi plurimos casus refert, in quibus milites capitaliter plecterentur. Quoniam vero viri huius mentio incidit, cuius ego variam & con summatā eruditionem sum expertus, non desinam eum vel hoc etiam nomine foelicē iudicare, quod filios habeat vir tute singulari præditos, & inter eos natu maximum Ant. Gracianum ingenij admirabilis, eruditionis ac virtutis virum, qui patrem, & auos referat, inter quos & Ioan. Dantiscum, cui ipse est nepos, virum perillustrem, regis Polonię apud Maximil. & Carolum V. Cess. legatū.

Perpetuis autem carceribus, cum non ad **[sect. 26]** torquēdos, puniendosve homines, sed ad custodiēdos haberentur, nec paganū, nec militē, nobilē, nec ignobilē, dānatū iure ciuili legimus. Quod sat indicat. l. aut damnū. §. solēt. l. mādatis. ff. de pœnis l. incredibile. C. eo. tit. in quę loca vidē⁹ est elegātissimē P. Velleius l. D. Marcus. nu. 13. 14. ff. de officio præs. cum seqq. Hi autem carceribus emancipati si aufugerent ad statuas principum, & à fortiori ad ipsos principes, non punie bātur. l. capitaliū. §. qui ad statuas. ff. de pœnis. Iure autem canonico pœnam perpetui carceris frequētē esse, passim apparet, quæ tunc demum improba, & in humana habetur quādo episcopusvel vicarius carceribus detento alimoniā **[sect. 27]** negasset. Quo casu si fame, & inædia pereat, irregularitatem eos incidere Bal. notat. l. de pœnibus. C. ad. l. Aquil. Quod ego intelligerē nisi in criminibus atrocioribus, in quibus resecari solent alii **[sect. 28]** mēta clericis cōiunctis, ijsdēq; alimētulū tenue suppeditari, quod appellant *comer por onças*. Quo casu, si mors insequatur, subsisto, an irregularitas committatur, moueor, nam cum ius canonicum pro hibeat sanguinis effusionē, permittat tamen clericum verberibus cædi, è quibus, vt plurimum sanguis procedit vel provenire potest. c. cum beatus. 45. d. Quod ob nihil aliud fit, quam quod act⁹ **[sect. 29]** principaliter gestus considerāndus sit, non quod in consequentiam sequitur. Vt rectē hoc proposito aduertit Bernardus Diaz Calagurritanus bonę memorię episcopus practica criminali. verbo. verberari, & alia multa in cōfirmationē peti possunt à P. Peralta. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. nu. 12. ff. de leg. 2. Et ita concludendum iure ciuili pœnā perpetui carceris non fuisse admissam. Excipio autem seruos, qui faci **[sect. 30]** lius perpetuis carceribus emancipabātur. l. aut dānum. §. fi. ff. de pœnis. Iure autem canonico contra clericos hæc pœna recepta est, ex grauissimis, & atrocissimis causis, quo casu, nec alimenta ijsdē relinqui posse, ea ratione tentatū est, quod alimenta eis limitata sint, & solummodò præstari illis debeat panis doloris, & aqua angustię. c. nouimus extra de verb. signi. c. quāuis. extra de pœnis, refert Gulielm. Martenus. l. nemo potest gladij. nu. 6. ff. de regu. iuris. Quod si verum est, prout verum existimo, reddit eos deterioris conditionis, quam sint serui, aut in metallum dānati qui alimentorum capaces existunt. l. seruos. ff. de alimen. & ciba. leg. 1. siquis in metallum. ff. de his quæ pro non scriptis habent. Cum alijs alio loco oportunius à nobis adducendis. Vt autem ad causam adulterij post lō **[sect. 31]** gissimum postliminium reuertamur, addendum quoque est Romulum Quirinum adulteris pœnam mortis posuisse, vt ex Dionysio scitē refert Antonius Constanus in commentarijs, de dotibus. capit. 6. numero. **[72r]** 25. qui Romulus

tempore Isaiã prophetæ vixit, vt Franciscus Baldui. tradit ad leges Romuli. lege incip. *deorũ fabulas ne credunto.*

Defendentibus autem iure digesto [sect. 32]] rum non fuisse pro adulterio pœnam mortis impositam, non oberunt in cõ trarium adducta, quorum fortius est fundamentum. tex. d. §. item lex Iulia. ibi. *gladio.* Quo denotari videtur naturalis per gladium mors iuxta. l. aut dā num in princ. ibi. Vita adimitur, vt pu ta si dānetur aliquis, vt gladio in eum animaduertatur. ff. de pœnis. Cui respõderi videtur, vel si dicamus. verba illud significare non naturalem, sed ciuilẽ mortem, pro quo cito tex. opt. l. pen. ibi. Capite puniuntur. ff. ad legem Iul. de vi publ. Vbi I. C. inquit, puniri aliquẽ capite, licet solummodo veniat deportandus.

Sed quando gladij appellatione fre [sect. 33] quẽtius solet significari vera, & realis mors, hac subtili differentia cõstituta inter terminos, gladio punire, & capite punire, alius intellectus exquirẽdus erit. Et (vt vno verbo rẽ totam finiã) sine dubio cõpilatores (quod pace eorum dixerim) falso ascripserunt legi Iuliae hoc caput, quã nihil aliud vnquam tale admisit. Nec mirum esse si circa legis illius capita simili incuria labantur. hoc idẽ aduertunt Franciscus Balduinus ad iuris prudentiam Mutia. pag. 130. Iacobus Cuyatius lib. observatio. 5. c. 9. Ariolantur autem And. Alcia & quot [sect. 34] quot alij sunt circa interpretationem earũ legum, quas in initio huius quẽstio nis proposuimus. Licet enim verum sit, diuerso modo puniri viles, & diuerso honestiores, vt optimẽ ostendit I. C. d. l. Pedius. ff. de incen. ruina & naufragio. Et adducit Alex. ab Alex. lib. & c. supracitato. Et probat Hispaniã. l. opti ma. 8. tit. 31. par. 7. Non tamen agnosci mus Iurec. ibi de honestioribus personisegisse cum de hoc neutiquam cõstet. In dubijsq; persona honestior non sit præsumenda delinquere. Quam interpreta tionẽ hanc posteriõrẽ sententiam (vt ve riorẽ probãs) agnoscit sibi aduersarius And. Alciat. lib. parad. 5. c. 4. Et iterum in Rubri. ff. de officio eius cui est man da. iurisd. Nec locus M. Aurelij multũ me mouet, quippẽ qui nondum rectẽ scierim, authorem illius libri Cæsarẽ illum fuisse. Quod innuere videtur vir doctus Fernan. de Hozes ad triumphos Francisci Petrarchæ. 1. triũpho. Licet illud opus illi tribuat Cæsati lib. de Theatro mundi. Possent etiam ali [sect. 35] qua exempla peti ab historijs, in quibus apparet, pœnam mortis illatam fuisse in hoc crimine, quẽ tamen ad ter rorẽ, & propter exemplum publicum, vt à simili facinore arcerentur homines, fue rũt posita, cuiusmodi est, quãdo Cēsar, referẽte Trãquillo, gratissimum libertũ, quod adulterasset Romani equitisvxorẽ, pœna capitis affici iussit, & quando Opimius Macrinus milites (nũtiatore frumẽtario) quod ancillæ cuiusdam hospitis pudicitiam deturparet, inseri duobus bobus iussit insignis magnitudinis, quos subito aperire iussit, & ijsdẽ milites immitti, capitibus tantum exceptis, vt cum his transeuntes colloqui pos sent, vt Iulius Capitolinus cõmemorat. Refert etiam Flauius Vopiscus in Aureliano, imperatorẽ illum rei militaris gra uẽ, ac seuerum censorẽ, milites duos hospitis vxorem adulteros nouo quodam, & inaudito modo punijsse. Duarum em̃ arborũ capitibus inflexis tenacissimẽ alligari fecit, vt eis subito dimissis per frusta minuerẽtur. Cuius rei exempli supiorib⁹ adiũgẽdi meminit nouissimẽ vir ob singularẽ virtutẽ, & in literis, ac negotijs absolutionẽ mirabilẽ ad sup̃mi senatus Hispaniẽ ordinem promotus Ioã [[72]v] nes Redinus eleganti illo opere de maiestate principis. verb. maiestatem. numero. 79. Locus autem ille M. Catonis nec etiam his aduersatur, accipiẽdus enim est de tempore illo, quod antiquissimum fuit, & ab ipso Romulo fluxit. De reliquis verò ad pœnam mortis pertinentibus legendi sunt Alexan. ab Alex. d. lib. 3. genia. die. c. 5. Cœlius Rhodiginus. lectio. 10. c. 9. Adducit aliquid Constan. Rogerius. l. is cui. §. si cui. ff. de testamen. Quinquaginta ve

rò quatuor casus, in quibus ea infertur, inter alios congerit Auilesius. cap. prætorum. 15. verb. *muerte*.

Cap. 18. Quibus casibus adultera mulier puniri non possit successiuè.

ET in primis aduertendum erit, ad hoc vt mulier coinquinata adulterio, adulterij pœna puniri possit, talem iure ciuili Romanorum esse debuisse, cum qua matrimonium tempore commissi delicti coalescat. Ne alio modo ibi matrimonium violari dicatur, vbi matrimoniū non sit. l. qui pupillā. l. si vxor. de adult.

In qua parte obseruandum est, non ideo excusari posse vxorem, vel sponsam, quod probet, matrimonium aliqua ratione subsistere non potuisse, tex. notabilis. l. 4. tit. 20. lib. 8. recopilationis. & secundum hæc sunt accipiēda quæ notat D. Didac. Couar. 4 p. 1. c. 1.

Primus casus, vbi pœna adulterij nō habet locum, est, quādo maritus lenocinij macula turpiter admissa, vxorē alicui tradidisset. l. 2. §. si publico. ff. de adulterijs. l. si mulier. ff. solu. matrim. c. discretioni. de eo qui cognouit vxorē consangu. vxoris suæ, quibus adiungenda. l. fori. 5. titulo. 7. libro. 4. & alias leges, quę de marito cōsulente aut sua dente vxori alienum concubitum, meminerunt. Cum suadentem delictum delicti principem leges vocent. l. in hoc iudicium. ff. de seruo corrup. & Aristo teles hoc nomine eum appellat, dicēs principem delicti eum esse, à quo incœpit malitia. Quem refert Aymon consi. 2. numero. 12. part. 1. & est notabilis textus. c. 1. de homic. lib. 6. quem citat Bernardus Diaz sua pract. verb. assassinus. textus. c. mulieres. §. illi vero, de sententia excommu. Vbi Abbas notat columna. 2. versi. sed contra hoc facit, & Bald. hoc etiam aduertit cons. 143. super quęstio. vertente. lib. 2. Qua ratione consuetudo inoleuit, vt mulierculis illis, quas vulgus cōciliatrices appellat, pœna irrogetur notabilis, vt eius delictum, atque infamia reddātur notiora, pānis enim obsitæ, turpibusq; picturis mitratę in publicum prodeunt, quod Baldus consuetudine, & moribus firmat receptum. in auth. de lenonibus. columna. 4. & Abb. cap. 1. de sortilegijs. Qui etiam Bald. videndus est l. infamem. ff. de publi. iud.

Secundus, quando maritus, qui sciuit delictum commissum, silētio quin quennium transegit, tandiu enim huius delicti præscriptioni, seu exceptioni locus est. l. 4. tit. 17. part. 7.

Tertius, quando maritus destitit ab accusatione. l. abolitionem cum lege sequenti. C. de adult.

Quartus, si non instituta accusatio ne, noluit accusare. l. 3. tit. 7. lib. 4. fori. ex qua confirmatur lex si maritus. §. si negauerit. ff. de adult.

Quintus, si ipse maritus conuictus est de eodem crimine, & ipse adulter quoq; esset, cum paria delicta mutua compensatione tollantur. cap. significasti. de diuortijs. cap. intelleximus. de [73r] adult. l. 4. tit. 7. lib. 4. fori. Et sicut ppter adulterium mulier perdit dotem, ita vir donationem propter nuptias. Guliel. Maynerius. l. in ambiguis pro dotibus respondere. ff. de regulis iuris. Videnda tamen est lex regia. 2. tit. 15. libr. 8. ord. Dom. Didac. Couar. 2. part. cap. 7. l. 6. numero. 5. ante quem Pala. Rub. §. 20. in Rubrica.

Sextus, quando mulieri fuit vis illata. l. vim passam. ff. ad legem Iuliam de adult. cap. ita ne. 32. quæst. 5. l. 1. tit. 7. libro. 4. fori.

Septimus, quando fraudulenter cognita fuit ab eo, quem maritum esse credebat, argumento text. in cap. in lectum. 34. quæstio. 2.

Octauus, quando adulter est absolutus, quo casu & mulier absoluta censebitur. l. denuntiatio. §. quæritur. ff. de adult. l. 7. 9. tit. 17. par. 7.

Nonus, quando credebatur, virum esse mortuum, & hoc audiuit à viris fidedignis, cum absens vir esset, & alteri nupsit. c. cum per bellicam. 34. q. 1. prodest glossa in summa. 32. q. 6. & quod notat Motaluus. l. 5. tit. 7. lib. 4. fori. In quo aduerterendum erit, bonam fidem mulieris ostendi, si cum maritus per decennium abfuisset, fama decurrit, mortuum esse, ut probat. l. Hispaniæ. 14. tit. 14. par. 3. eam verò legem citat Dom. episcopus Segouiensis. 4. de sponsalibus. 2. p. c. 7. num. 3. 4. fol. 96. appellat optimam additionator ad Seguram. l. coheredi. §. cum filiæ. nu. 277. fol. 62. ff. de vulg. & pup. Iure verò (quod appellatur cōmune) quoniam modo excusetur coniux, qui audita alterius morte, matrimonium contraxit. Post Dom. Episcopum videndus est Rebuffus in praxi. cap. de dispensatione in gradu prohibito. glossa. 5. numero. 43.

Obseruandum autem est, quod sicuti, si causa ciuilis pendeat inter maritum, & vxorem, lite pendente, alimenta vxori debentur, ut vtiliter probat Matthæus de Afflictis. decis. Neapolitana. 10. ita similiter in causa criminali, quęcumque ea sit, etiam adulterij de quo videndi sunt Bartolus. l. li bertis. §. Lucius. ff. de alim. & ciba. leg. Bal. & Francis. Aretinus. cap. ex parte de consuetudine.

Caput. 19. Vtrum fur pro prima, vice furca suspendendus veniat, si quod furatus est, magni sit momenti.

SVMMARIA.

1 *Fvrti pœnam furcam fuisse antiquis simam.*

2 *Impugnatur etiam sententia dicentium, quod qui pro furto ter repetito venit suspendendus, possit & su spendi, si unicum duntaxat admittat, si tamen res furata magni sit momenti.*

3 *Adducitur oportunè lex. 1. C. de fideicommiss. aduersus communem sententiam.*

4 *Sicuti nemo repente bonus fit, ita nec repente malus.*

5 *Primos hominum lapsus pœna capitis, aut mortis corripiendos non esse.*

6 *Ex consuetudine peccandi augeri pœnam delicti, & quantum in his consuetudo possit.*

7 *Periurum testem etiam pœnitentia peracta testificari non posse, & in his quę pro forma sunt introducta, rationem exquirendam non esse.*

[[73]v] *Fvrti pœnam antiquissimè furcam fuisse Seneca ostendit libr. 1. epistolarum, epistola 7. dum inquit. Sed la trocinium meruit aliquis. Quid ergo meruit? ut suspendatur. Et refert Pardulphus Petreyus lib. 2. veteris iuris prudentię ad Solonem, & lib. geminatorum. 1. c. 70. Solonem Atheniensem hac pœna latrones affecisse. Draconem tamen hanc pœnam irrogasse, temperasse vero Solonem, ita ut latrones duplo mulctaret. Notat Menochius, de hisce rebus videndus lib. 2. 3. centuria. casu. 295. & Gellius, Plutarch. & Rhodiginus, quos ipse refert. & annotanda quę adducunt Bernard. Roannensis in princip. num. 29. 30. insti. de oblig. quę ex delic. Iul. Bar bara. Tomo. 3. rerum selectarum c. de fure, recensentes contra fures pœnas. Ante quos eleganter eas prosequitur Dom. Didacus Couarruias. vbi supra.*

Sed tamen controuerti solet, iam quod receptum sit poenam mortis pro tertio furto inferri, an si latro furetur vna duntaxat vice rem magni momenti, pro hoc duntaxat furto veniat suspendendus? Et suspendi debere argu mento sumpto à tutore vel curatore nominato, qui si vnam solam tutelā ampli patrimonij habeat, ea sola excu satur, quanquam regulariter non nisi tribus excusetur. Et alijs adductis ex vtroq; Ang. Bald. Saly. Fulg. resoluunt, Dom. Didac. Couar. lib. Varia. c. 9. Me noch. vbi supra. num. etiam. 9.

Ego vero nunquam potui suaderi, illam opinionem vulgo receptam iure posse, aut ratione probari. Nec humanitatis, & commiserationis solum non leue est argumentum, quo satis id ostendi potest. Sed ex iuris principijs id ipsum colligam. Et in primis cō sidero, non solum quando agitur de puniendo aliquo capitaliter, quo casu maturius, & maiori cum ratione procedendum est, verum etiam si pecunialiter, vel ciuilitur mulctando primos hominum motus, non ita emēda ri, castigarive debere, vt statim dānū quis reportet. Ita colligitur ex celebri glossa Accursij. verb. hoc iudicium. l. fi. ff. siquis ius dic. non obtem. Vbi habet ob vnam contumaciam non esse aliquem priuandum iure suo. Quam cōmendat Baldus c. 1. de milite vassallo qui contumax est. Franciscus Curtius l. si is ad quem. numero. 28. C. de eden do. fecit textus elegans. l. in puberibus §. finali. ff. de suspect. tuto. vbi text. ostenditur, quod quando agitur de priuando aliquo iure suo, debet præcede re trina monitio, per quem text. hanc regulam desumpserunt Aymon, & per eum relati consil. 108. volum. 1. Cuius rei nulla alia esse potest ratio, quam quod vnicus actus non ita enixè ac significanter alicuius voluntatem, vel mores declaret, vt statim videatur aliquis negotio prohibito consensisse, actus autem duplicatus denotat actionis perseuerantiam, vt Oldradus refert consilio. 253. Factum est tale. citans textus. l. vnic. C. de plus petitio. Conducit, quod notat Bartolus. l. seruus vrbanus. ff. de leg. 3. ex vni co actu mercantiæ non probari aliquem esse mercatorem. Deinde etiam sicut in casu legis. 1. C. de fideicommissis noceret trina solutio, de qua ibi, non tamen noceret vnica summam trium solutionum continens. Ita Bartolus. l. eum qui. aliàs incip. Iabolenus. ff. de annuis leg. Vbi notat, regulam legis, cum de in rē verso. ff. de vsu ris, non procedere, quando quis soluit vnica vice pro toto decennio, refert [74r] Iason. l. 1. num. 135. C. de iure emphy. teu. Quasi quidem non tam quis declaret vōluntatem vnica operatione. Si vero hæc procedunt, quoties agitur de re pecuniaria; quid statuēdum vbi de hominis salute, & vita, qua post animam, atque honorē nihil debet esse pre ciosius mortalibus? Nimirum & in hoc posteriori idem à fortiori ratione dicē dum videtur. Siquidem & in hoc po [sect. 4] steriori sicut nemo repente bonus fit c. fi. 23. q. 6. Sic similiter nemo malus, cum contrariorum eadem sit in regula disciplina. Si ergo non est delictum repetitum, inhumanum, & iniustum esse videtur. Si primi hominum lapsus morte omnium poenarum terribili & extrema, corripiantur, cum poenæ nō [sect. 5] nisi culpa augescente, crescant. l. seruos. ff. ad legem Iul. de vi. Vbi Saly. textus. vbi Bal. c. 2. de clerico percussore. Abb. c. cum non ab homine. extra de iud. idem & Fel. c. sicut. extra de testibus. glossa ante omnes. l. nemo deinceps. C. de episcop. aud. verb. consuetu dini. Vnde ad inferendam poenam sanguinis consuetudo peccandi medium est præcipuum, & delictum pluries cō missum, & pluries punitum, plus aggrauat, vt notat Bart. l. quid ergo. §. poena grauior. ff. de his qui notan. infā. Vnde receptum extat, posse iudicem cōmutare pecuniariam poenam in corporalem, quando quis peccare, & delicta committere est consuetus. text. & ibi oēs. l. delatores. C. de delatoribus. lib. 10. prodest. l. vni. C. de super exact. eo libro. Vbi glos. & Platea. Et non solum potest iudex hoc casu vnam poenam imponere, sed etiam duas. Vt Accursius notat. d. l. omnes, quem sequitur Bal. in. l. Gallus. §. & quidam rectè. ff. de liber. & posth. prodest.

l. 2. §. fi. ff. de iniurijs, & quod notat Angelus. l. 2. ff. de priua. delict. aliquid etiam per Bart. & additionatorem Alexandrum ibi. Ex quibus video totum id facere consuetudinem, quæ potens adeò est, vt si Ticius ter furtum commisit, quo casu absq; vllò scrupulo veniet gula plectendus. Si alterius delicti remissionem, abolitionem ve princeps fecit, altero furto patrato, nihilominus furca erit suspendendus: cum peccati cōsuetudinem toties repetierit. Ita Cassanæus. Rub. 1. §. 5. versic. simplex. numero. 20. vbi hoc firmat, praxi esse receptum. Sequitur comprobās Dom. Episcopus lib. 2. Varia. c. 10. nu. 2. idem Do. Iulius Clarus. lib. 5. receptarum sententiarū. §. furtum. Iacobus Menochius de arbitrarijs. 2. lib. centuria. 3. casu. 95. nu. 19. Prodest glossa. l. qui cum vni. §. militia missus. ff. de re militari, vbi testis periurus etiam post peractam poenitentiam non potest testificari. Quare humaniorem puto sententiam Alex. de Hales, & Scoti, quos refert Dom. Didac. Couar. lib. 2. Variar. c. 9. defendentium hanc partem, quam & sequi videtur Dominicus Soto. lib. de iustitia & iure. 5. q. 3. art. 3. Et in eam inclinat, appellans magis communem, Greg. Lopez. l. 18. tit. 14. par. 7. Licet Dominus episcopus illam alteram dicat iure defendi posse. quam tamen improbat Ant. Gomez Tomo. 3. de delictis. cap. 5. num. 6. Sed ego admittere appellationem, nisi cōuictus graui furto alijs multis argumētis incorrigibilis videretur, etiam si accusatus antea non foret, nam tunc illa altera forsitan obtineret, quæ cum nulla lege probetur, erit melius apud deum de misericordia, quam de seueritate argui.

Caput. 20. De consuetudinis, & consuetorum vi summa. Et plurimæ obseruatæ species scitu dignæ, in quibus assuetum, & cōsuetū plurimum possit.

[[74]v] *SVMMARIA.*

1 *C*onsuetudo quotuplex sit.

2 *Q*uonam modo petere quis possit interesse cessantis lucri.

3 *P*osse cum pœna apponi per tabellionem aliquem promississe, quādo mos ordinarius regionis est, cum pœna stipulari, & quomodo non apponens tabellio teneatur?

4 *E*tiam quod omnino non respondeat naturæ contractus, apponendum esse, si apponi sit consuetum.

5 *T*abelliones rectissimè apponere in instrumentis dotis hypothecæ. Iuramentū aut cōstitutū sine cōsēsu partium, malè.

6 *Q*uid debeant ob seruare tabelliones. & esse eos interdum, vt psytacos, qui verba, quæ audiunt, referunt, nec tamen intelligunt, quid referant.

7 *Q*uantum sit periculi, quod credatur instrumento tabellionis, & quātum pondus habeat tabellionis fides.

8 *Q*uando pignus pereat periculo debitoris, & quando creditoris.

9 *Q*uod emens à pluribus habeatur suspectus.

10 *In pœnalibus consuetudinem attendē dam esse, & quæ nam consuetudo? regionis, an pensionis in præteritum exolutæ?*

11 *Quid si testator relinquat alimenta, nec declaret quanta, quæ nam præstanda sint?*

12 *Consuetudinem in hac specie conside randam esse, & quòd huiusmodi con suetudo ordinaria esse debeat, non ex traordinaria.*

13 *Obligat dominum seruus in ea negociatione, cui est præpositus, circa ea quæ ipse dominus solitus erat gerere.*

14 *Dietas omnes computandas esse per ea loca, per quæ frequentius solitum est itinerari, & apparitores, item ciui tatum procuratores nonnulli notati, qui lucri faciendi causa diutius ac lon gius circumambulant, quibus non ni si pro modo recti itineris iustum est exolui.*

15 *Negociorum gestores ea teneri explicare, circa quæ ille, cuius vicem gerunt, versari erat solitus. & quid si locasti mulam, & cum noctu eam do mino redderes clauso domus domini ostio, eam dimisisti in pascuis, ubi dominus dimittere erat solitus, si ibi lupus eam perimat, utrum tenearis?*

DE consuetudine ver [sect. 1] ba sacturo, cum ea nō sit, quam modò interpretandam sumo, quæ lege opponitur, aut suffragatur, non erit operèprecium remorari in cogno scendo genuinè consuetudinem, qua tenus legi opponitur, aut respondet, aut iuris esse suppletuam, vt in. c. certificari. de sepult. aut attractiuam ad ius inducēdū, quæ appellatur stylus, vt in. §. fi. inst. de satisda. in. c. quis nesciat. 11. d. aut iuris interpretatiuam, vt in. l. si de interpretatioue. ff. de legibus. c. cum dilectus, de cōsuetud. aut iuris imitatiuā, vt in. §. ex non scripto. insti. de iu re naturali gent. & ciuili, aut legis derogatiuam, aut abrogatiuam, vt l. derogantur. ff. de verb. signific. Aut è contrario iuris firmatoriam, vt in cap. ve-[75r]niens. extra de præscrip. de qua consuetudine in genere tractat titulus. 29. part. 1. Agitur enim nunc de ea potissimum consuetudine, quæ patris familias, vel regionis, ubi contractusgestus est, quæ etiam mos proprio vocabulo di ci potest. Quæ etiam habet fortissima, vel illius, cum quo quis contraxit. Quo modo deciditur in primis quæstio illa utilis, quonam modo petere quis possit id quod interest (hoc appellant interesse lucri cessantis) in quo vera est illa explicatio, quod si persona solita erat negociari, petet, alias non. textus elegans. l. 3. §. nūc. de officio. ibi. Quid si merces solebant comparari? ff. de eo. quod certo loco, quem expendunt Bar tolus & Paulus. ibi. Franciscus Aretinus consilio. 151. qui asserit vtroque foro procedere text. illius decisionem. Idem Baldus & Alexan. l. diuortio. in principio. ff. soluto matrimonio. R. P. Frater Dominicus Soto libro. 6. de iustitia & iure. capit. 4. & articul. 1. relati per Laurentium Syluanum. consil. 10. & antea per Matthæum de Afflictis decisio. 20. Dum tamen creditor probet casum, quo lucrari potuisset. Nec enim sufficit solummodo probare se mercatorem esse, nisi etiam ostendat, lucrari potuisse. textus opt. l. quemadmodum. §. idem Labeo. ff. al legem Aquiliam, quem citat Alexand. consi lio. 200. libro. 6. Ludouicus Romanus singul. 337. Vbi tamen aliter rem inter pretatur, & est videndus Petrus Rebuf fus. l. vni. super glossam. 1. C. de sentē. quæ pro eo, quod interest proferun. nume. 29. Rolandus à Valle. consil. 35. par. 1. Et videndus est omnino Dom. Didac. Couar. lib. 3. Varia. c. 4. qui hoc elegantissimè tractat, & Iaco. Menochius. lib. 2. centuria. 2. casu. 19. ad finē. Ex quibus locis colligetur in hoc negocio practica nimirum, quod cum id quod interest, in facto consistat. l. qua tenus. ff. de regu. iur. à iudice arbitran dum erit, quid non fuerit lucratus mercator, nec enim pari fortuna lucrari semper solent mercatores.

Eodem etiam argumento fulcitur [sect. 2] l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de edi lic. edicto. quod potest quis promitte re cum pœna si est mos, ac cōsuetudoregionis. Ex quo textu deducitur regula vniuersalis, & admodum vtilis clausulas apponi consuetas semper cēseri appositas. ad quod etiam adducitur. l. 4. §. com missaria. ff. de lege cōmi. notat Lanzel. l. Gallus. §. nunc viden dum. ff. de liberis & posth. latissimè Iason. l. certi conditio. §. si nummos. ff. si cer. pet. Feli. c. cum. M. Ferrariensis de constitutio. Dida. Segura. l. 3. §. fi. ff. de liber. & posth. Ex quo forsā probāda est decisio elegans Socini. cons. 55. volu. 2. quod si clausula est apponi solita censetur semper apposita. Item tabellio potest apponere, quæ sunt de natu ra contractus. l. fi. C. de fideius. quem ap pellat meliorem iuris Ias. d. §. si nūmos, & de eius ornatu agit eleganter D. Didac. Couar. Rub. de testam. p. 2. nu. 14. & ante eum Alex. d. §. idem credendū nu. 4. vbi tamen ad finem negat hoc ex illo textu probari. Notat ante eum Bal. l. de die. col. 1. ff. qui satisda. cogantur. Ex quo fit, quod Bal. l. presbyteri. 1. C. de sacrosanct. eccl. dicat tabellionem omittentem apponere consueta, puniri pœna falsi, motus per. l. fi. versicul. in quo casu. C. de magistra. cōue. cui addenda sunt pulchrè adducta per Ias. l. errore. C. de testam. melius tamen, quā ex. d. l. fi. colligitur ex d. c. cum. M. Ferrariensis, quem esse meliorem iuris notauerunt Baldus & Feli. proprio loco. Vnde omissio cōsueti apponi per tabellionē, possunt partesagere ad id, quod inter est. l. pe. C. de nautico fenore, quem ci-[[75]v]tat Saly. ibi & Lanzel. d. §. idem credē dum. nu. 12. Vbi aduertit, quod etiam parte inuita, potest tabellio extende re ad consueta. In qua re vltra omnes superiūs citatos aduertēdum erit, obseruari solitum circa clausulas apponi solitas secundum naturam cōtractus. Idem & admitti debere circa apponi [sect. 4] consueta, quamuis non omnino respondeant nature contractus. Si tamē non sit varietas in his apponendis, secus si diuersimodē apponi sint solita, cuius rei exempla, & probationes sat rectē colliguntur ex notatis per Bar. 4. opposito. l. sciendum. ff. de verb. obli ga. Alexan. consil. 5. incip. in causa, vel lite. lib. 5. Francis. Ripam. l. qui Romæ §. duo fratres. num. 49. ff. de verb. obliga. & in d. cap. cum. M. numero. 46. Ex Ioanne Cēphalo. consilio. 94. nu. 34. & 35. lib. 1. Ex quo vtiliter in praxi inferri potest, quod cum regulariter in instrumento dotis mentio fiat de hypo theca, rectē eam apponet tabellio etiā non requisitus, non tamen apponere poterit iuramentum, siue constitutum, si à partibus hoc expressim petatum non fuerit, cum hæc duo posteriora non sint ita ordinaria, vt sat rectē multorum numero resoluit Hieronymus Cagnolus l. si librarius. ff. de regulis iuris numero 48. Debent enim formaliter interuenire, vt id possit tabellio secundum Ant. & Abb. cap. penul. extra de iurciuran. Aduertant ergo tabelliones & videant, quantam potestatem leges eis tribue rint, & iuris ignorantia, & significatio nis clausularum, quas adhibent, & omis sione eorum, quæ ex consuetudine ve niunt, caueant, ne in summum discrimē, testatorum, vel contrahentiū volūtates ponāt. Qui hac ratione mūdum solent destruere, & trahere conscientias magnorum virorum in magnum periculum, vt notat Baldus l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure, & l. si filius à patre. ff. de liber. & posthum. quem refert Seuerinas in repetitione l. precibus. C. de imp. & alijs substi. Ludouicus Romanus consilio. 52. qui addit, esse aliquot tabelliones, vt psytacos, qui verba, quæ audiunt, referunt, nec tamen sciunt, quid referant. Cuius rei incommoda sat eleganter condolet vir clarissimus, & ab omnibus su spiciendus Antonius Caceres Paciecus, libr. cui titulum fecit, De prætura vrbana. capit. de scribis. Vnde requisita illa exactissima, quæ leges antiquæ Hispaniæ, & potissimum. l. 5. titulo. 19. partita. 3. requirunt in his tabellionibus creandis: interesset certē plurimū bono publico, quod magna cura seruarentur, & quod eorum remittendum nihil esset. Quandoquidem graue est, eorum

fidem expugnare, cum quatenus cantent, eorum documenta, ea tenus exequendum sit, vt scribit Baldus. capit. Rodulphus. extra de rescriptis, & in capit. per venerabilem. extra de electio. textus per petua memoria celebrandus. l. 115. titu. 18. par. 3. Vbi adeò præsimitur pro tabellione iustæ, ac recte existimationis, vt etiam si testes in scriptura contestes deponant, se præsentes non fuisse illi scripturæ, seu contractui, nihilominus si originali (quod vocant) conforme sit tran sumptum, præualeat legalis, ac fidelis tabellionis fides, & ei statur. De qua re etiam legendus est Aymon. consil. 75. numero. 7. volumine. 1. & aduertendum, huiusmodi instrumento etiam credi contra Iudæum, quamuis in eo testis non contineatur Iudæus. Qua etiam ratione, cum res sit magni momenti creare tabelliones iure Hispano ad reges ipsos, & principes pertinet. l. 3. tit. 19. p. 3. de qua re, & videndi sunt P. Nonius Auēdaño. c. 1. præt. nu. [76r] 9. Et nouissimè Burgos de paz. ad. l. 3. par. 2. num. 1059. fol. 312. & ibi. nume ro. 1060. aduertit discrimē inter hoc esse inter ius commune Hispaniæ, & ius Romanorum, & nu. 1063. quod cum hoc reseruatum sit ipsi principi, inferior dominus allegans posse creare, debet probare immemoriam, quæ habeat vim tituli, de qua lege. 8. tit. 1. lib. 7. ord. cuius meminit Gregorius Lopez. d. l. 3. Videant ergo tabelliones, ne cui partium fluxu verborum prægnatium damnum inferant, vt aliàs notat idem Gregorius ad l. 15. tit. 11. par. 3. Et obseruent nihil posse in protocollo interuere aut mutare sine iudice, vt hoc modo rectè intelligatur, vsq; quo extendi possit quod addunt, aut delent. ita Bald. l. cum proponeretur. ff. de leg. 2. Et alij relati per Aymo. cons. 28. volum. 1. Item quod si omittat solennitatem pertinentem ad officiū, punitur de falso, secus si pertineat ad sollicitudinem partis secundum eundem Bal. l. si post diuisionem. C. de iuris & fact. ignoran. Montal. l. 10. tit. 17. p. 3. Rursus quod si sit occupatus, potest committere alteri vt scribat, non tamen vt sigillum ponat secundum Paul. l. singulos de testam. Septem verò casus, in quibus ipse potest errorem suū corrigere, recenset Fel. c. ex literis de fide instru. Qui si fidem officij violent dolo, rei sacramenti fiunt, quod præstiterunt de octo illis seruandis, de quibus per Montalum. l. 1. tit. 8. lib. 1. fori, & per totum illud. Et tenebuntur ad interesse parti, quam lædunt, sicuti si imperitia delinquant, de quo posteriori per. dd. l. si librarius. ff. de regulis iuris, & nos capit. de euict. aliqua in aduocatis adduximus.

Tertius casus sit in. l. creditor. C. de pigno. actio. Vbi licet pignus pereat periculo creditoris, illud intelligitur, nisi illud creditor loco tuto, ac consueto posuerit. Tunc enim re perempta, non soluitur ius pignoris, sed remanet creditori ius saluum pro debito. Ad quod expendo textum mirabilem l. si res pupillares. ff. de administra. tutor. Vbi si tutor commisit res pupillares argentario solidissimæ fidei, & cui alij credere solebant, non tenetur, casu quo postea aufugit argentarius, quæ textum Alb. proprio loco aureum appellat, & summè commendat Angelus. l. si à bonæ fidei. ff. de rei vindicat. textus æquè elegans. l. argentum. ff. commodati. l. 27. titulo. 11. partita. 3. quem laudat Baldus. l. si creditor. ff. de pigno. actio. asserens in proposito locum tutum dici Sacristiam fratrum minorum vbi alia deponi, & adseruari sunt solita. Et eius argumento probari Salyceti sententia ad. l. finalē. C. de poena iud. qui malè iud. dicētis, magistratum non teneri, qui sibi associauit assessorem, cuius peritia, & scientia antiquis alijs argumentis probata fuerat. Conducit. l. 1. C. qui & aduersus quos. l. si mea. ff. commodati. l. qui insulam. §. Colonus ff. locat. l. cum duo bus. §. quidam sagariam. ff. pro socio, quo in loco (licet Budæus contrà existimet) legendum est Saccariam, teste Philippo Beroaldo in commentarijs ad Apuleium. folio. 15. columna. 2. Ex Cicerone tamen in Philippicis rectè Sagariam negociationem dici notat Ioannes Ferrerius Montanus. l. cōtractus. ff. de regulis iuris.

Quartus est elegans. l. ciuilem. C. de furtis. Vbi solitus emere à pluribus suspectus est, & præsumitur versari in mala fide. In cuius proposito elegancia videntur, quæ adducunt, Ioannes Maior. 4. sententiarum. distinctio. 15. quæstio. 20. Archidiaconus Florentinus. 2. part. titulo. 1. c. 12. §. 16. [[76]v] Ias. l. si precium. C. de procurat. Alciat. regula. 3. præsump. 19. Gulielmus Maynerius regula. nemo potest mutare. ff. de regulis iuris. Dec. regula. qui cum alio. ff. eo.

Quintus, in pensionibus consue [sect. 10] tudo attendenda est. l. excepto. ibi.

Quos tibi iuxta præteritam consuetudinem deberi constiterit.

ff. locato. Vbi probatur, præteritam cōsuetudinem attendendam esse, & qua litatem præcedentis dispositionis repetitam censer. Ita Ias. l. certi conductio. §. si nummos. ff. si cer. pet. Segura l. 3. §. fin. ff. de liber. & Posthum. Quod Ias. septē modis limitat. l. talis scriptura. nume. 38. ff. de leg. 1. Vt illud in praxi vtiliter aduertatur. Cōsuetudinem intelligendam esse de consuetudine regionis, non pensionis in annis præteritis exolutæ, aut consuetæ solui. Ita Bart. l. si non sortem. §. si libertus. ff. de conduct. indeb. & in. l. 1. columna. 2. C. de neg. gest. & in l. domini prædiorum C. de agricol. & censi. lib. 11.

Sextus, si testator relinquat alimenta, nec declaret quanta, ante omnia attendenda sunt, quæ testator solitus erat præstare. l. cum alimenta. ff. de alimen. & ciba. leg. l. cui annum. ff. de annuis leg. l. regia Hispaniæ. 24. tit. 9. p. 6. & tex. d. l. cum alimenta meminerūt Bar. l. cum certū. ff. de vino, tritico, & olio leg. Saly. l. 1. C. de fideicōmiss. Andreas Siculus cons. 63. pulchrè. col. 5. volum. 2. Alexan. ad Rubric. ff. soluto matrimonio, & in l. seruus plurium §. fin. ff. de leg. 1. Vbi notat, quod cum in legato alimentorum vestes quoq; contineantur, etiam continebuntur vestes preciosæ, quando solitus erat testator eas præstare. Prodest etiam, nam si pater familias solitus erat aues aucupatorias appellare etiam eas, quæ erāt preciosæ, auium appellatione preciosæ quoque continebuntur. Ita Accursius verb. Fasianarij. l. auibus. ff. de leg. 3. cōprobatur ex notatis per Bart. & alios. l. Labeo. ff. de suppellect. leg. & in l. libellorum. §. quod tamen Cassius. ff. [sect. 15] de leg. 2. Quodverò attinet ad causam alimentorum, de qua agimus, obseruāndus est etiam textus in. l. Mella ait. ff. de alimen. & ciba. leg. Vbi etiam ostēdit I. C. consuetudinem patris familias attendendam esse, quo ad modum, & quantitatem alimētorum. Vt enim scribit aliàs Innocentius cap. olim extra de verb. signific. quælibet materia regulatur à cōsuetudine, quem refert Cagnolus. l. siquis maior. C. de transactio. numero. 51.

Dubitari tamen potest, vtrum hæc consuetudo de ordinaria, an de extraordinaria accipienda sit? finge enim diuersimodè testatorem alimenta præstitisse, quod ius sequendum erit? Et in hac re planus est textus. l. Caio §. Medico. ff. de annuis leg. Vbi probatur referendā esse ad ordinariā. Verba sunt.

Medico Sempronio, quæ viuus præstabam, dari volo, ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ, non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt.

Prodest l. quæsitum. ff. de fun. instru. l. nemo. §. temporales ff. de regulis iuris. Notant. dd. l. diuortio. §. quod in anno ff. de regulis iuris, & sunt in proposito verba notanda Baldi. l. 1. columna. 13. C. qui admitti. Vbi inquit, illud non esse formale, quod non est præfixum, & habet in se varietatem. & videndus est nouissime Aluarus Vaz Lusitanus de iure emphy. q. 17. num. 5.

Septimus, seruus ad certam negotiationem præpositum obligat dominum in ea re, in qua negociari erat solitus. l. Ticianus. ff. quod cum eo. quæ appellat notandum Baldus. l. ex facto. la pequeña. ff. de hære d. insti. & in. l. 2. C. ad Maced. & l. 1. C. de conduct. indeb.

Ancharanus cap. ex parte. notab. 3. de p̄bendis, & ante eum (quem ipsi nō referunt) Accursius. l. 1. §. non erit. ff. de exercitoria.

Octauus etiam, qui huc tendit, quem notat Ias. l. 1. ff. si quis cautio. Diētas computandas esse per ea loca, atque itinera, per quæ frequentius solitum est itinerari. Vnde Bald. l. non solum. ff. de excusatio. tutorum, id obseruat contra apparitores, seu quos vocamus executores, quibus p̄scriptum est salarium pro quolibet miliario decem, qui si lucri faciendi causa iter circumeant, nec recta eant via, non metiri tempus debet, nec salarium solui pro illo circuitu, quem textum simili cōsideratione obseruata pro procuratoribus ciuitatum, quibusest salarium p̄scriptum. citat Bald. l. qui fiscalis. C. de nauicularijs. libro. 11. refert Auilesius. capit. 54. p̄torium. numero. 3. versicu. salario. & notauit ante omnes Accursius. l. 1. ff. de his qui deiec. vel effuderūt. Nec enim malitijs indulgēdum est. l. in fun do. ff. de rei vend. quem laudat, & ad multa exornat Hieronymus Cagnolus. l. ius nostrum. ff. de regulis iuris. nu mero. 11. cum sequentibus.

Alius casus elegans. l. si negocia. ff. de neg. gestis. Vbi negotiorum gestor tenetur, qui insolita negocia fecit, cuius argumento vtiliter probat Balduspro prio loco, quod si habuisti locatum equum, & cum eum redderes inuenisti clausum ostium domini, & ea ratione eum dimisisti in pascuis, non teneberis, si eum ibi lupus interimat, probato quod dominus dimittere ibi consueuerat. Cuius textus meminit Ioannes Palacios Rubios in repetitio. cap. per vestras. §. 7. numero. 11. Plurimos etiam casus, in quibus mos regionis attendēdus est ex Luca de Poenis, refert Auilesius. cap. 41. verb. *se conoziere*.

Caput. 21. De iure alimentorum.

SVMMARIA.

1 *Alimenta vitam ipsam hominis esse.*

2 *Ius alimentorum hac ratione maximè esse priuilegiarium, nec de his fieri transactionem posse in futurum, si iudicis auctoritas non interueniat.*

3 *Et etiam si alimentarij conditio fiat melior.*

4 *Minorem alienare rem non posse sine decreto, etiam causa utilitatis.*

5 *Rem ecclesiæ omnino sterilem in emphyteusim non posse dari.*

6 *Quid in minore?*

7 *In prohibitione facta minori per legem de non alienando, esse aliquid peculiarare.*

8 *Vtrum æquiparetur legatum alimentorum legato annuo?*

9 *Quæ nam utilitas quod æquiparetur legato annuo? & quonam modo accipiendum verbum, perpetuò.*

10 *Coniecturas multum in ea re posse.*

11 *Vtrum solummodo de vnica præstatione accipiendum sit legatum, quo die mortis aliquid præstari iubetur p̄ testatorem.*

12 *Exemplum in ea specie constitutum, quod sequenti capite prosequimur.*

[[77]v] **A**Limentorum materia tam est vsufrequens, quantum necessaria mortalibus qui absque eis vitam nō agunt, sed finiūt. Vn de res pupilli, pupilli vitam appellat glo. l. lex quæ tutores. §. lex enim. verbo. vi tam. C. de admi. tut. & vitam alicuius alimenta dici, glos. alia notat. l. aduoca ti. C. de aduo. diuers. iud. Inde lex Hispaniæ. 3. tit. 20. part. 4. æquiparat, aut saltem assimilat amissionem maioris partis bonorum, amissioni vitæ, & statuit, eum, qui alterum enutriuit, & aluit, non secus ac parentem honorandum esse ab eo, cui alimonia est præstita, quasi quidem qui bonorum partem cōmunicauerit, vitam quoque communem fecerit. Quare qui alterum aluit per alumnum accusari non potest. l. iniquum. C. qui accusa. non poss. notat Specul. titul. de accusat. §. 1. versic. item quod est libertus. Gigās de crim. lēx maiestatis. quæst. 14. & est videnda glossa. in proœmio citati tituli. 20. Et Gregorius Lopez. l. 1. eius titul. notantem alumnum in causa nutritoris velut in propria, testem esse non posse.

Est autem ius alimētorum admodū priuilegiarium, nec enim de eis transactio fieri in futurum potest. l. de alimentis. C. de transactio. Vbi elegāter Dom. Ant. Padilla. Nisi interueniente decreto iudicis & eius autoritate. l. cum hi. §. eam transactionem. per totam. ff. eo. nisi interueniat iuramētum secundum Bartolum. l. siquis pro eo. ff. de fideiuss. Alex. l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbo. obliga. columna. 5. & consilio. 11. numero. 26. volumine 1. Plurima enim interueniente iuramento robur habent, quæ per se sunt in firma. Quare Iason. l. si pecuniam. ff. de cōdict. ob causam, & rectè & piè existi mat, iuramentum alterare naturam con tractus, aut actus, cum semper addat vinculum, & robur maius. (Dolo tamen & iniquitate cessante, & incommodo boni publici,) quem sequitur Rolandus à Valle consilio. 8. numero 38. qui antea est videndus consilio. 6. numero. 39. vsque ad. 42. & postea. 13. à nume. 25. & rursus. 19. num. 15. lib. 1. Ex quo & ante eum ex Philippo Decio. l. Pactum quod dotali. C. de colla. Dom. Didaco Couarruias à Leyua libro. 2. Variarum. capit. 14. rursus in capit. quanuis pactum. 2. part. §. 1. & 2. Dom Ant. Menesio auth. res quæ. C. communia de legat. Ant. Gomecio. l. Tauri. 51. & 69. Didaco Perez ad. l. 6. ti tul. 1. libr. 3. ord. plurima ad hanc rem exempla pertinentia peti poterunt, quod vero in alimentis hæc transactio defendatur communis est senten tia. dd. vt testatur Iacobus Machelius patrocínio. 28.

Adeò (sine iuramento) vt etiam si cōditio alimentarij melior fiat, nihilominus prohibita censeatur transactio. nō eo attēto, quod factum fuit, sed quod fieri potuit, vt Phlippus Decius notat c. quæ in ecclesiarum. nume. 9. de consti. Desumi potest argumentum à duobus exemplis relatis per Accursium l. si fundus sterilis. ff. de rebus eorum, in persona tutoris, qui rem minoris alienare non potest, etiam si sit sterilis causa vtilitatis superiori ratione glossa. *Mouere*. ibi. quam sequitur Ioan. Horoscus. l. 2. ff. de officio eius, cui est man. iurisd. Arius Pinelus. l. 1. par 3. C. de bon. mater. numero. 16. 17. Roland. à Valle consilio. 99. numero. 38. part. 1. Fernandus Vasquius Menchaca de successio. origine. §. 10. numer. 72. amplia. 14. Qui authores plurimos referunt, reprobantes glossam. verb. *alimentarius*. d. §. eam transactionem, quæ in [78r] persona minoris contrariam partem sequi videtur, cum tamen ex superioribus certior hæc sit, quam probat tex tus. d. l. si fundus sterilis, quam Purpuratus citat. d. l. 2. ff. de officio eius. numero. 11. Qua ratione sumpta æquipa ratione de ecclesia ad minorem, quæ recipitur ex textu, forsā vnico. c. con stitutus. ex. de in integ. restitutio. in ecclesia idem ius receptum est, in senatu Neapolitano, vt refert Ant. Capitius decis. 105. concludens, quod si omnino sit res sterilis, dari non possit in em phyteusim, de quo tamen, quoniam quæst. anceps est, & controuersa, rem it to me ad resoluta per

Matthæum de Afflict. decis. 10. & 386. à nume. 7. post Alexan. consilio. 23. numero. 10. volu. 1. Qui rectiùs hac de re videntur sensisse, generalem facientes regulam, quod si causa legitima non subsistat, poterit res ecclesię concedi in emphyteusim, & alienari. Quæ verò causa iusta dicatur, considerabit iudex argumen. cap. cum apostolus. §. prohibemus. ex. de censibus, & notatorum in auth. ei qui C. de temp. appellatio.

In minori autem obscurius hoc ius esse videtur ex. d. l. si fundus sterilis. Quamvis enim admodum tenuis sit vtilitas, quæ ex fundo minoris haberi potest, & fundus ipse etiam pestilens, si tamen aliquid commodi, & vtilitatis aliquo modo afferre possit, infructuosus non iudicatur, sed in alimentario contrarium prorsus ius recipitur, qui si sine iudice conditionem suam meliorem reddat, vtiliter simul & legi timè transigit, ita apertissimè ostendit textus d. §. eam transactionem, de qui bus videndus Arius Pinelus vbi supra numero. 31. & eleganter Antonius Capitiu decis. 113. qui satis neruosè declarat differentiæ rationem inter ecclesiam & minorem. Quando enim alimentarius vtiliter transigit, iudicis decretum non requiritur. ex. d. §. eam transactionem. Superiora verò acceperunt. dd. in his alimentis, quæ ab vltima voluntate proueniunt, vt Menochius refert. 2. centuria. casu. 170. Quæ tamen distinctio non multum mihi placet.

In qua parte ex firmis iuris principijs obiter erit notandum, prohibitio nem, qua minori interdicatur rerum suarum alienatio, aliquid meo videri habere peculiare, nec enim ad eam aliqua ratio exquirenda est, sed solūmodo considerandum, adeò acri prohibitione voluisse iuris prudentiam incōsultæ ætati minoris prouidere, vt alienationem, non nisi ob æs alienum, vel necessariam aliam causam permiserit, & id causæ cognitione interueniēte. l. magis puto. §. si æs alienum. ff. de rebus eorum d. l. si fundus sterilis l. ob æs alienum. C. de prædijs, & alijs rebus mino. causę autem cognitio importat vt res sit liquida. l. fina. ad finem. §. de actio. & oblig. l. si stipulatus. §. si tibi. ff. de verb. oblig. l. verum. §. sciendum. ff. de mino. notat idem Arius Pinelus. l. 1. part. 3. numero. 66. C. de bon. mater. Et adeò procedit, vt nec propter euidentem vtilitatem fundus sterilis possit alienari, nec iudex huic negotio debeat cōsentire, vt rectè notat Iaco. Menochius de arbitrarijs. vbi supra lib. 1. casu. 171. vbi annumerat requisita, vt res immobilis (de qua agimus) possit alienari, plenius, quam Matthæ. de Afflict. decis. 249. Portius cons. 19. & 113. 1. part. Quod tribuendum est personę inhabilitati, cuius defectus rectè intuentibus grauior est cæteris. Et adiūgendus est text. l. siue generalis. ff. de iure dot. & expendenda. d. l. si fundus sterilis. Et circa alimenta videndus est Tiraq. post. ll. connub. glos. 8. num. 63.

[[78]v] Quoniam autem alimenta non solum ostenso modo, sed etiam alijs multis peculiare ius habent, vt passim apparet, resoluendum erit secundum Baldum elegantissimè loquutum, qui authen. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. legatum annuum pauperi relictum, & legatum alimentorum æquiparari censet, & ante eum hoc idem notauit Bartolus. l. cum hi. §. si in annos. ff. de transactio. cuius rei effectus grandis esse potest. Nam si legatum annuum pauperi relictum, & legatum alimentorum sunt æquiparata. Sicut legatum vsusfructus templo relictum durat spatio centum annorum, argumento textus. l. an vsusfructus. ff. de vsufructu legato. idem similiter in legato annuo dicendum est. Quod Accursius non bis notat. d. l. an vsusfructus. & l. vsusfructus municipibus. ff. de vsufructu leg. & l. hæreditatū verbo. computatio. ff. ad legem Falci. Si ergo in his legatis hoc statuitur, idē similiter dicendum est in legato alimentorum pauperibus relicto, & hoc modo intelligendum verbum, perpetuò, vt deseruiens materiæ intelligatur de pauperibus, qui fuerint per spacium centum annorum, vt in legato relicto pauperibus in perpetuum tale hospitale habitantibus. Ita enim accipi solet

verbum. *perpetuo*. gloss. l. 2. §. hoc interdictum perpetuo. ff. nequid in loco publico. Nisi ex coniecturis colligatur diuturnius voluisse testatorem extendere legatum, ut observat signanda glossa. l. eum debere columnam. ff. de servi. rust. præd.

Sed tamen si absolutè reliquisset, non apposito verbo, perpetuò, nec alioisimili, dubium posset incidere, quonam modo accipiendum foret. Est exemplum in huiusmodi speciebus.

Mando que den a los pobres de tal hospital el dia de mi muerte en limosna veynte ducados. vel sic. Mando que el dia de mi muerte me digan cinquenta missas en el monasterio de Sant Francisco de Salamanca. vel ita. Mando a mi heredero, que el dia de mi muerte de de comer a los Frayles de Sant Francisco de Salamanca.

In quibus speciebus dubitari potest, vtrum solummodò hæc legata accipienda sint de vnica die mortis, & ita, quod vnica præstatione liberetur hæres. Quod autem non liberetur, sed in perpetuum debeatur, mouet me textus. l. cum quidam. ff. de annuis leg. Cuius hæc verba.

Cum quidam decurionibus diuisiones dari voluisset in die natalis sui, Diuus Seuerus & Antoninus rescripserunt, non esse vero simile testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato.

Vides ergo elegantem textum, vbi in legato sine præfinitione temporis relicto, potius perpetuitas præsumitur, & in dubio de perpetuo legato sensisse quis videtur. Cuius causa inferebat signanter Bartolus proprio loco ad questionem illam vsufrequentem, cuius exemplum supra posuimus, de prædio relicto fratribus minoribus, ut huiusmodi legatum non esset censendum annuum, sed quod semel præstito, liberetur hæres. Et Bartolum sequitur Alex. consilio. 36. in causa inter nobiles. volum. 4. & multi relati per And. Tiraq. l. boues. §. hoc sermone. numero. 88. ff. de verb. significa. regula, & lim. 15. Contrarium tamen defendit Raphael Cumanus. l. eum qui kalendis. ff. de verb. obliga. quo in loco idem Alexand. sibi videtur contrarius. Inter quas tamen [79r] opiniones crederem ita considerandum esse morem testatoris, si singulis annis solebat præstare alimenta, item consuetudinem regionis, & loci illius, vbi testamentum conditum.

Caput. 22. De capacitate, aut incapacitate fratrum Minorum obseruantia D. Frãscisci. Et vtrum qui nec in particulari, nec in communi quidquam possunt habere, alicuius legati in causam alimentorum censentur capaces, successium.

SVMMARIA.

- 1 **I**N actibus affirmatiuis sermo simpliciter prolatus de vnica vice intelligitur.
- 2 Testator præsumitur minus voluisse grauari heredem, quàm sit possibile.
- 3 Adeò id procedit, ut potius præsumatur, inutiliter legare voluisse, quàm grauare heredem.
- 4 Pietatis intuitu permitti aliquid non debere, quo voluntas testatoris expugnetur.
- 5 Pro re vna neminem multis præstationibus grauandum esse, etiam si relinquatur proprio filio.
- 6 Quod ad legata qualitas, & persona legatarij est attendenda.

7 §. Hoc sermone, & eius regulam ad ultimas voluntates non transferendam, & fauorabilius voluntates testantium, quàm contrahentium inter pretandas, & ratio adducta ad. l. 1. ff. de optione legata. Quare in legato optionis seruorum, vel equorum possit quis tres equos, vel tres seruos optare?

8 Capaces esse alimentorum seruos, & deportatos, & in metallum damnatos. Et ad ea, quæ facto naturali, & naturali præstatione consistunt, quos libet incapaces, & inhabiles, habiles, & capaces esse.

9 Inde sequitur, quæ naturali ratione, aut iure sunt statuta, per legem ciuilem tolli non posse.

10 Hac ratione probari, valere legatum alimentorum relictum fratribus Franciscanis. Et qui authores hoc probant, & quòd competat eis officium iudicis.

11 Posse de eis transigere, & quod quādo alicui conceditur contrahere super aliqua re, detur etiam habilitas ad contrahendum super annexis, & accesso rijs, & etiam capacitas in principali dispositione.

12 Graue esse adhibere iudicium circa ea, quæ spectant ad capacitatem Franciscanorum.

13 Quantæ contentiones hac de re ortæ fuerint, & quibus Pontificibus.

14 Qua militent paupertate Franciscani fratres, & omnium rerum, quæ in iure cōsistunt, tam in particulari, quàm in communi esse expertes.

15 Carere hac de causa actionibus, quæ cūm præstari, instituique soleant ad res vel iura consequendum, cum nihil horum habere possint, impertinentes essent, si præstarentur.

16 Securè posse retinere venientes ab [[79]v] intestato, quod his fratribus relinquitur.

17 Nec fideicommissi esse capaces.

18 Prohibitum etiam eis esse materiam, & occasionem habendi.

19 Nec eorum ecclesiam institui posse.

20 Nec pauperum esse posse electores secundum aliquos, quamuis tamen in hoc improbetur.

21 Sed testamentorum exequutores esse non posse.

22 Improbatur Ioannis Ananiæ sententia.

23 Suspectus est Rofredus Beneuentanus.

24 Improbatur Panormi. & alij, & ante omnes Fredericus, tentantes legatum relictum Franciscano pro emendis libris defendi.

25 Improbatur Iacobus Aret. & Ang. Perusinus, temerè existimantes Franciscanum institui posse, cum succedat Romana ecclesia.

26 In his casibus nec æstimationem deberi.

27 Licet frater Franciscanus creari possit episcopus, non tamen aliquid habere, nisi dispensatio interueniat.

28 Monachū Franciscanum tertij ordinis habere posse, qualisque sit qualitatis.

29 Rectissimè notare Fulgosium non licere his fratribus habere redditus, etiam si sint parui momenti.

30 Si Bartolus expendatur, id idem velle.

31 Cauendum esse à Cumano, & alijs de fendentibus legatum annuum valere, & declaratus Baldus.

32 Tenor cuiusdam indulti, ac bullæ, cuius virtute effectum sortiuntur, quæ relinquuntur his fratribus.

33 Multa licite recipiuntur, quæ illicitè & inhonestè petuntur. Et vtrum iam quod annua petere non possint hi fratres, recipiant licitè.

34 Sicuti non potest quis exigere, ita nec recipere ab sponte solvente, aut offerente, quando est prohibitio.

35 Quando eadem est prohibitio in re petente, quæ inpetente, sicut nec potest quis petere, ita nec repetere.

36 Quando aliquis à pluribus capit, consuetudo introducitur de præstando.

37 Cum huius rei substantia posita sit in executione, fortius videri prohibitum recipere, & ita exequi, quam offerre.

Pro Bartoli ergo sententia de qua superio [sect. 1] ri cap. adduci potest tex. & eius regula. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. sig. vbi sermo simpliciter, & absolutè prolatus intelligitur de prima vice. Quod sine controuersia procedit in actibus affirmatiuis, vt sermo ita prolatus vnico actu concludatur, vt communiter resoluitur. d. §. hoc sermone, & l. si sic stipulatio. ff. de verb. obliga. Vnde qui emit vuas viridarij, vel rosas, quæ fructificant bis in anno, non debet habere nisi primum fructum, ita Baldus firmat conclusum, & disceptatum fuisse vltra montes. l. diuortio. §. quod in anno. ff. soluto matrimonio, refert Felinus. c. fina. de tregua & pace. Et eo textu motus est Bartolus. d. l. cum quidam, ad ostendendum hoc legatum non esse [80r] annuum. Item etiam testator præsumitur minus voluisse grauare heredem, quam sit possibile. l. apud Iulianum. §. scio. ff. de leg. 1. l. vnum ex familia. §. si rem. §. de leg. 2. l. Ticia. §. qui inuita. ff. de legatis. 3. Quo fit, vt fauore heredis quando secundum legatum continet minus, quàm primum, à primo videatur recessum, & secundum relictum. ita Alexand. l. huiusmodi. §. 1. ff. de leg. 1. Cum ergo in legatis annuis, quot sunt anni, tot sint legata, & perpetuitas inducatur. l. cum in annos. ff. quando dies leg. cedat. Etiam si non fiat extensio de persona ad personam, sed ecclesie ipsi, vel templo, vel fratribus minoribus relinquatur. argum. l. annuum. §. fina. & l. pen. ff. de annuis. Differt quidem plurimum, quod hoc legatum sit annuum, & ita in perpetuum soluendum, vel quod non sit annuum, & ita vnica præstatione concludendum. Adeò autem superior regula procedit, vt potius præsumatur testator inutiliter legasse, quam heredem grauare voluisse. l. quod in rerum. §. 1. vbi Ias. ff. de leg. 1. & in. l. Mæuius in princ. versic. Sanè constitutio principis. ff. de leg. 2. Referunt alia doctissimus Aymo. consilio. 167. num. 14. Nec pietatis intuitu aliquid pmitteri debet, quo voluntas testatoris expugnetur. cap. ex tenore. extra de foro cõpet. glossa. l. assiduis. C. qui potio. in pigno. hab. notat M. Mantua. consil. 94. part. 2. quæ legibus conformis semper esse præsumitur iuxta notata per scribentes. l. nemo potest. ff. de leg. 1. Alexand. consilio. 52. & 55. libr. 4. Nec pietatis causa aliter interpretandum erit, quam iustè rationi & intellectui conueniat, ne in impietatem vertatur pietas. Qua ratione si Ticius testator declaret in testamento, se vsurarium toto vitæ tempore fuisse, iuxta naturalis rationis vim necessariam vsurarium non fuisse dicetur omni eo tempore, quo nec vsuræ, nec cuiusuis similispec

labē admittere potuisset. Nec ergo si anniculus, vel si infans, nec si maior aliquantulum esset, hac turpitudine labi posset. Quomodo Dom. Fernan. Menchaca interpretatur lib. de successio. progressu. 1. §. 3. numero, 40. Hippolytum, Marsilium, Tiraquellum, & per eos citatos, qui non sat conuenienter se explicuerunt. Vtilis est l. Sempronius. ff. de leg. 2. Vbi si binæ tabulæ testamenti eodem tempore sint scriptæ, & in alteris centum, in alteris quinquaginta sint legata, non centum quinquaginta, sed quinquaginta sola legata cēseantur. Nec etiam multis præstationibus grauari aliquem pro vno negotio præsumitur. Et ita duplicatio non præsumitur. l. si cum dotem. §. si pater. ff. soluto matrimonio. l. non quocūque. §. qui Caium. ff. de leg. 1. l. nauis. §. cum autem. ff. ad legem Iuliam. de iactu. l. fin. §. ijdem rescripserunt. ff. ad Municip. l. fin. §. quoties. ff. de publi. & vectigal. l. planè. §. 1. ff. de leg. 1. Etiam si quid relinquatur proprio filio. l. Ticia. §. qui inuita. ff. de leg. 2. Nec solum si relictæ sit species hoc procedet ex. l. planè. §. si eadem. l. si tibi homo. §. 1. ff. de leg. 1. l. Mæuius. §. eum qui. ff. de leg. 2. quibus probatur, legatum speciei amplius quam semel non deberi, cum nō recipiat duplicationem, & non solum eam non recipit legatum speciei, verum etiam legatum quantitatis. ex. d. l. Sempronius. Quibus addendus est textus optimus. l. cum seruus. §. scio ex facto. ff. de leg. 1. Vbi si habebam duos fundos, ambos Cornelianos, diuersæ tamen æstimationis, nec constat, utrū eorum legauerim, in dubio, minoris precij legatus præsumitur. Sic ergo in præsentī specie dicendum videtur, videri testatorem in dubio in illud quod **[[80]v]** est minus grauasse hæredem, & ita legatum perpetuum dicendum non esse.

Item etiam illud ex iuris principiis est certum, quo ad modum & qualitatem legati, qualitatem, ac personam legatarij attendendam esse. l. si vt plenū §. equitij. ff. de usu & habi. cuius meminit Palac. Rub. in Rubrica de donatio. inter virum & vxorem. folio. 6. column. na. 2. textus elegans. l. legatum sub cōditione. ff. de adim. & transferen. leg. Sed hoc cōsiderato, legatum annuum fratribus Frāciscanis relictum, inutile habetur, cum nec in particulari, nec in communi quidquam possint habere. Et annua etiam expressim sint illis prohibita, vt in Clem. exiui. §. cumq; annui redditus. ex. de verb. significa. Si inutile, ergo onus hæredi impositum, etiam reddetur inutile. Nam quando onus legati hæredi iniungitur, si legatum sit aliqua ex causa inutile, oneris obligatio etiam corrumpitur. l. Ticia cum testamēto. in princ. ff. de leg. 2.

Contrariam tamen partem, quinimo hoc legatum annuum non esse, nec tale iudicandum fore, notat Raphael Comen. cuius supra mentionem fecimus. Mouetur autem ex. d. l. cum quidam, & Alex. d. l. eum qui kalendis, eū sequitur, constituens regulam generalem, quod legatum factum in diē, semper censetur perpetuum. citat. l. defuncta. §. fi. ff. de usufructu. Nec textus ob **[sect. 7]** est. d. §. hoc sermone. Nam ille textus, & eius regula non est applicandus ad vltimas voluntates, sed in cōtractibus recipiēda: inter quæ duo, maxima est differentia. In contractibus enim nihil aliud venit, quam quod partes expresserunt, & quod iuxta bonam fidē agnoscere debuerunt, etiam si non expresseretur. l. quia tantundem. ff. de neg. gestis. Sed in vltimis volūtatibus longior est facienda interpretatio. l. in testamentis. ff. de regu. iuris. d. l. plenū §. sed si pecoris. Credimus enim aliquādo aliquid defunctum voluisse, & tamen non rogauisse. l. si sponsus. §. siquis rogatus. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Præterea est tex. mirabilis. l. 1. ff. de optio. leg. Supposito enim plura legum numerum duobus esse contentū. probat textus ille. d. l. 1. quod si alicui legata sit seruorum, aut equorum optio, non duos tantum, sed etiam tres potest eligere. Quam adeo admiratur Albericus proprio loco, vt affirmet alibi non legisse similem decisionem, quæ fundari alio

non potest, quàm quod vltimæ voluntatis interpretatio plenior, & fauorabilior sit. Constituta singulari differentia inter eam, & contractum, quam significat alio loco Iurec. Cum etenim appellatione alimētorum, vestes, habitatio, cibaria contineantur. l. legatis. ff. de alim. & ciba. leg. Et legatis simpliciter absque alia expressione omnia hæc cedant legato. Si tamen transactio de alimentis fiat, nec habitatio, nec vestiarius venient in transactionem, præterquam si de eis expressa mentio fiat. l. cum hi. §. qui transigit. ff. de transactio. Ex quibus confirmari vi [sect. 8] detur superior Raphaelis sententia. Cōducit etiam quod serui, quibus fratres Franciscani equiparantur, capaces sunt alimentorū. l. si seruo. §. 1. ff. de legat. 1. Adeo ut etiam si seruus proprius sit, in cuius persona respectu domini sine libertate legatum non subsistit. l. si tibi homo. §. cum seruus. Et l. seruo legato ff. de leg. 1. l. seruis. C eo. notat Plinius Iunior lib. 4. epistolarum, epistola. 11. Nihilominus tamen ad alimēta defenditur relictum. l. seruos. ff. de alimen. & ciba. leg. Idem etiam si relinquatur ei, qui solidum capere non potest. ea ratione, quod deportatus sit, vel in metallum damnatus, nihilominus ad alimēta legata admittit. Quo fit, ut si nunc Ticio in metallum dānato alimēta relinquatur, quibus tamen tunc ipse frui non possit, si postea restituatur, non ad alimenta præterita tantum restituatur, sed ad præterita. text. l. siis qui in metallū. ff. de his quæ pro non scrip. hab. adiuncta. l. is cui annua ff. de alim. & ciba. leg. Ea enim quæ naturalis sunt iuris, & facto consistunt velut comedere, bibere, deambulare, ire, licere: bene habet locum in personis seruorum, & aliorum de quibus supra, nec vllō aduerso casu per ciuilem legem tolluntur. l. eas obligationes. ff. de cap. dim. l. 2. §. nec. n. ff. de usufructu earum rerum, quæ vsu cōsum. l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss. l. si pupillus. §. item quæritur. vers. quid ergo. ff. de neg. gest. l. qui ad certū. ff. locat. Inde video, non solum quæ naturali iure fulciuntur, verum etiam quæ naturali æquitate per ius ciuile non derogari. Cuiusmodi sunt dotis actio, quæ cum in bonum & æquum concepta sit, capitis dimini. non amittitur. Tutela enim, quæ ius tuetur, in vim boni & æqui etiam retinetur. l. tutelas. ff. de cap. dimi. & d. l. eas. Quare si Ticio in singulos annos, vel menses relictum sit, de quo legato nos quoniam habemus, capitis diminutione, non intercidit, sed perseuerat, ut probat Modestinus. l. legatū. ff. eo. tit. Fratres autem mendicantes equiparari deportatis notat Bar. l. cum pater. §. hereditatem. ff. de leg. 2. Si deportatis, ergo legatum annuum habere possunt relictum ad alimēta. Hac ergo ratione, quod alimenta naturalem habeant, atque contineant præstationem, naturale ius in eis inspicitur, & valere huiusmodi relictum fratribus Franciscanis, notat Bar. d. l. legatum, & d. §. hereditatem, & rursus d. l. in metallum, & d. l. seruos. Tenueruntque alij, quos refert P. Dueñas regul. 381. limitatione. 1. & sunt notandæ glos. d. l. seruos, & d. l. si seruo. §. 1. & quod notat Bar. l. quintus. ff. de annuis legatis, & d. l. seruo, & d. l. seruos, quem secure Segura sequitur. l. imperator. nu. 74. ff. ad S. C. Trebellianum. Ex quibus deducitur, competere his fratribus officii iudicis per consequens legato alimentorum, quamuis actio non competat, & hoc modo intelligunt Clem. exiui. cum materia de verb. signi. Quod etiam colligit Ioan. Horos. l. necquiquam §. 1. nu. 4. ff. de officio procōs. & iterum l. 1. nu. 8. ff. de iurisd. omniu iud. Posse quod fratres Franciscanos, de huiusmodi alimentis transigere, resoluit idem Horoscus. l. cum hi. §. oratio. ff. de transactio. Sed tamen (breuitatis gratia) duobus reiectis. Primum, probari argumentum de monachis ad seruos, & deportatos, quod non preceat. Tum, quod his annua legari possint, monachis non possint, quo casu nec estimatio debet, cum hoc sit prohibet. Clem. exiui. Nisi ut F. Ant. Corduba statim citatus notat. Tertius, sub conditione institueretur, ut hereditatem vendat, & præstet precium monachis. Nam tunc cum non in ius succedant, hereditatis, sed in precium, cuius causa eleemosynæ etiam magnæ sunt capaces, bona

fide illud possunt habere. Secūdū etiam rejicitur, nā officium iudicis nullo modo eis potest cōpetere, cum in iure etiam consistat, vt Corduba ostēdit, addens, quo remedio eis cōsultatur. Ad quem & alios eius ordinis, quē melius me hęc nouerunt rem mitto legentē exemplo Scēuolę Auguris, & Ciceronis, qui de iure aquę, & prędio rum quęrentes ad Furium, Casselli, & Tugionem remiserunt. Nec admit tendum peculiari ratione prohibitionis, quod quando alicui conceditur res aliqua, concedatur officium iudicis. Sicut in minori etate qui cum solus in pos sessorijs coram iudice possit compare re, & prosecui motam litē. l. fi. C. qui legi. perso. hab. stan. in iud. confessio eius in huiusmodi iudicijs etiam sine tutore defenditur, Baldus. l. vni. C. de con-[[81]v]fess. & d. l. finali. Resoluit communem esse sententiam Petrus Nonius Auendañius. responso. 4. numero. 3. quid di cendum?

Ego in hac re grauissimum esse cē [sect. 12] seo adhibere iudicium, quandoquidē id fieri non possit absque eo, quod in periculum incidatur interpretandi re gulam Seraphici Patris Francisci, quod sub excommunicationis pœna prohibitum extat. cap. exijt qui seminat. §. glossantes de verborum significatione. Cuius prohibitionis verba aurea appellat Baldus auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. eccles. Nec enim potest citra hanc pœnam alio modo quā grammaticaliter exponi. Nec verborum intellectus extorquendus est aliter, quam litera sonet. Cuius animi esse me, atque futurum protestor. Propo siturumq; dumtaxat in medium de hac re authorum iudicia, vt quisque eligat, quod maluerit, satisfacturum his solis argumentis, quę citra dedecus honestum non esset Iurecōsultum virum euitare. Quę verò hic habentur, summittimus iudicio Romanę ecclesię, nec aduersaria esse volumus placitis, atque decretis sanctorum patrum, quam etiam protestationem necessariam esse sentiens fecisse legi Franciscum Marcum. decisi. Delphina. 1362. par. 1. incip. Quęritur circa electionē prioris generalis. Nec voti nostri est auxilia eleemosynę seruis Dei adimere, nec pijs mentibus scrupulum inserere.

Pro huius ergo rei interpretatione [sect. 13] obseruandum erit, non ter, sed sæpissimè ortas fuisse contentiones, quonammodo fratres Franciscani rerum vsum habere possint, rixasque hac de re fuis se asperimas temporibus potissimū Martini. 4. & 5. Alexandri. 6. Eugenij 4. Calixti. 3. Sixti. 4. Pauli. 2. Pontificum, vt omittam arduas illas pugnas tempore Nicolai Tertij, & Clementis Quinti commissas. Item acerrimam illam velut monomachiam ha bitam inter Vbertinum de Cassallo, & Ioannem. 22. mense Septembri, anno 1330. quarum rerum refertissima sunt eius ordinis commentaria. Nunc autem reuoco in memoriam, fratres Franciscanos in altissima, & euangelica paupertate viuentes, nihil sibi appropriare posse, nec in particulari, nec in communi adeoque rerum omnium carere debere vt præter vsum necessariorū ad necessariam substantationem pro modo status, & religionis suę habere possint nihil. Vsum e [sect. 14] nim rerum solus eis conceditur, sed non is qui in iure consistit, sed solummodo qui in facto positus est, & ita rebus mobilibus, immobilibus, vel vsu consumptilibus vtuntur, vt serui rebus dominorum, volatilia mundo, sic colligitur ex Clemen. Nicolai 3. & Clementis. 5. vsu facti tantum sine vllo iure politico illis relicto ad substantationem naturę, & status, repellendo à se bona cuiuscumque quā titatis, aut qualitatis, vt elegantissimè resoluit vir illius sodalicij ob morum integritatem, & singularem eruditionem nunquam satis laudatus frater Antonius Corduba in expositione su per regulam. cap. 6. quęstio. 11. articul. 1. Quo in loco concludit, vsumrerum ac bonorum relictorum, seu donatorum his fratribus, eis relinqui cum puritate sui ordinis, quę in superiori obseruatione consistit, vt nec in particulari nec in communi quidquā possint habere. Fundat autem hęc om nia ex illis Clement. exiui. & Clemen. exijt, qui seminat: quę hoc planissimè ostendunt.

Cum autem nihil [sect. 15] possint habere, nec in particulari, [82r] nec in communi etiam carent actionibus ad prosequendum ea, quæ aliquo modo sibi conceduntur. Qui e [sect. 15] nim res seu bona habere non potest, non indiget actione, ad prosequendū ea, quibus carere est necesse. Vnde Bar [sect. 16] tolus tractatu de Minoritis libr. 1. cap. 3. notat eleganter institutionem, vel hæreditatem his monachis relictam posse venientes ab intestato securè penes se retinere. Quod etiam colligitur ex Petro Ancharano. cap. possessor malæ fidei de regulis iuris. libro. 6. Et iterum consilio. 199. numero. 4. vbi resoluit haberi hoc pro non scripto. Notat Dom. Card. Albanus. l. seruos. ff. de alimen. & ciba. leg. & antea in. l. legatum ff. de capitis diminu. Quod etiam notat Ang. de Gambellio. tracta. de testam. glossa. 11. & Anchara. vbi supra. non valere consuetudinem in contrarium, cum ea eos non liberet à peccato, sed quo diutius est obseruata, grauiuseos detineat alligatos, de quo etiā legendi sunt Raphael Fulgosius. consilio. 103. Ioan. Cæphalus consilio. 98. in cip. Bartolus de Georgijs. numero. 4. Nec etiam fideicommissum, quod fa [sect. 17] cilius toleratur, cum non sit remansurum penes institutum hæredem, habere posse, ibi concludunt. dd. cum omnia, quæ in iure consistunt, sint illis interdita. Licet enim qui aliàs solidum capere non potest, possit capere, vt alteri restituat. Ex iuris firmo principio, quod probat. l. Papinianus. §. meminis se. versicu. eo autem tempore. ff. de inofficio. testamen. l. legatarius. ff. de excusa. tutorum. Cum momentaria possessio attendenda non sit. l. fina. §. fina. C. de bonisque lib. In hoc tamen negotio aliquid est magis particulare. Pro [sect. 18] uiderunt enim sacri patres non solum habere, sed etiam habendi occasionem, & materiam, cum qui tangit picem, inquinari ab ea soleat. Qua ratione [sect. 19] nec horum fratrum ecclesiam institui posse, ne hac ratione sequi possit, quod viuāt in commune aliquid sibi appro priantes notauit Troylus Maluecius tracta. de oblationibus. 3. dubio. numero. 8. Ioannes de Liguinano. Clem. exiui. de verb. signific. Euerardus consilio. 160. Benedictus de Capra consilio. 30. numero. 7. & ante eos Bartolus tracta. de Minorit. libro. 1. cap. 3. Vnde reprobandus est Ioannes Anania consilio. 30. in nomine sanctæ Trinitatis, & limitandus textus in auth. de ecclesiasticis titulis. §. si quis autem, & antea. l. à filio. §. fina. ff. de annuis leg. quæ habent, sacram domum, vel locum, hæres institui posse. Nec etiam hi fratres [sect. 20] superiori ratione pauperum esse poterunt electores, vt notat Baldus consilio. 399. de principali instrumento. lib. 5. numero. 2. Rationem addens, quod potuisset monachus nominare aliquē consanguineum, ad cuius manus peruenientes pecuniæ communicarentur cum ipso Minorita. In quo tamen Baldi Saturnina opinio rectè improbat ex Dom. Didaco Couarruias. c. tua nos. extra de testamen. ante quem & Ioannes Imola. l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. & hanc partem sequitur Gregorius Lopez ad l. regni. 2. titulo. 10. verbo. *frayles*. partita. 6. Exe [sect. 21] quutores tamen testamentorum esse non possunt, ne detur materia peccandi, vt probat textus. d. Clemen. exiui. §. verum, & notat Baldus. l. 1. & in auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccl. & in l. 1. C. de hæred. insti. Domi. cap. fin. de testamen. libr. 6. Nec etiam vsusfructus his monachis relinqui potest, vt probat frater Ant. Corbuba. d. c. 6. 11. q. cū vsusfructus in iure consistat, & ius contineat ciuile iuxta diffinitionem ipsius vsusfructus, & vt notat Vaconius lib. 2. [[82]v] declar. 38. & eorum, quæ sunt iuris, sint monachi incapaces. Ex quo quamuis [sect. 22] ipse non referat, cauendum erit ab ipso Anania, qui præfato consilio nullo scrupulo defendit legatum vsusfructus habere posse. Item etiam ex supe [sect. 23] riori resolutione sequitur suspiciosum esse, quod securè notat Rofredus Beneuentanus, de libellis. par. 6. Rubric. quid parœchialis ecclesia habere debeat pag. 588. incip. non videmus. Vbi innuit valere legatum annuum pro sepultura, pro libris vel vestibus monachorum, quod dubio

procul falsum est: quamvis si non annuum sit, valere probet Abbas consilio. 63. volum. 2. Alioquin ibi pudendo errore labatur, [sect. 24] dum affirmat valere legatum in particulari monacho factum pro libris emendis, cum ex hoc non releuetur eius mendicitas. Quod ante eum notavit Fredericus Senensis, quem ipse refert, & postea defenderunt Cattelianus Cotta. in memorabilibus. verb. Abbates. Franciscus Purpuratus. l. 1. §. qui mandatam. ff. de officio eius, cui est mand. iurisdic. quem appellat virum profundæ doctrinæ Ludouicus Gomecius de non tollendo iure quæsito. quæstio. 13. versicul. aut Papa non declarat, & sequitur Petrus Rebuffus de priuilegio scholarum priuileg. 135. Horatius Lucius. eodem tracta. priuileg. 90. & 91. qui audacius loquitur, verum censens valere relictum monacho, causa studij, etiam si idem monachus procurasset. Item etiam ex superio [sect. 25] ribus retūditur portētosa illa, & deter rima sententia Angeli Perusini auth. de eccles. titulis. §. siquis autem, & ante eum Iacobi Aretini, quem ipse citat, tentantium Monachum Franciscanum institui posse, nec incapacem esse cum admittatur ecclesia Romana. Quos ambos summa cum ratione reprehendit Nicolaus de Vbaldis, de successionibus ab intestato clericorum. verb. secundo quæro. numero. 2. (Et quamvis ipse hos omnes non referat) confundit apertè ex notatis per fratrem Antonium Cordubam. Vbi supra. cap. 6. quæstio. 11. Vbi resoluit hoc casu nec æstimationem deberi, quod etiam colligitur ex Euerardo. consilio. 160. Zabarella. consilio. 102. Iulio Claro grauiss. I. C. libro. 3. vltimarum voluntatum. verbo. testamentum. quæstio. 29. declarante glossam. verbo. domum. cap. 1. de religio. domi. vt procedat in fratribus prædicatoribus, quod ante eum notat Ioannes Calderinus consilio. 46. sub titulo de testamen. vbi notat hunc intellectum ad illam glossam communiter esse receptum, quod etiam resoluit D. Alexan. consilio. 88. numero. 1. lib. 2.

Adeo enim Monachus Franciscanus incapax est, vt licet creari possit Episcopus, vt in cap. quorundam de electio. libro. 6. Nihilominus si summus Pontifex non dispenset, vt habere, & possidere possit, temaneat incapax, cum dignitas superueniens eum non liberet à substantialibus ordinis, & ita nec à voto paupertatis glos. cap. [sect. 26] 3. 16. quæstio. 1. cuius meminit Matthæus Mattheselanus de successio. ab intestato. 3. articul. princ. in additio. numero. 41. Nisi monachus esset tertij ordinis, qui etiam in particulari potest possidere. glossa. verbo. obedientiam. Clem. 1. de religio. domibus, & feudi etiam capaces existunt, authoribus Capicio, & per eum citatis decisio. Neapol. 10. in causa dominæ Rogassia. numero. 3. tenenturque soluere collectas vt ex multis notat Petrus Dueñas regula. 100. numero. 10. Qui melius hoc interpretatur, quam Rolandus à Valle. consilio. [83r] 26. lib. 1. in quo tamen videnda est lex Hispaniæ. 19. tit. 14. libr. 4. ord. Quamvis enim appellentur fratres, verè nec religiosi, nec personæ sunt ecclesiasticæ, sed solum dicuntur habere modū viuendi. glos. Clem. 1. de religio. domibus, & in. d. Clem. cum ex eo. & Bartolus. l. semper. ff. de iure immuni. eos appellat seculares.

Nimirum rectius Raphael Fulgosius hanc rem considerans consil. 104. Ticius condidit testamentum. columna. 3. versi. item vt supra dictum est, in nostro proposito scribit, non licere fratribus minoribus habere annuos redditus, quantumcunque modici sint valoris, nec proprium aliquid etiam si sit minimum. citans textum in argumento in cap. cum ad monasterium. extra de statu monach. c. nolo. c. non dicatur. 12. quæst. 1. Et vltra eum text. in c. ex tuo. de simonia, vbi simonia graue crimen, & execrandum cōmittitur præstitis sex solidis. Fulgosium autem, & Decium refert sequutus And. Tiraq. tractatu de rebus exiguis. Quādo minima sint attendenda illatione, aut consideratione. 54. pag. 93. Et si rectè Bartolus expendatur. d. l. cum quidam hoc idem vult. ibi. numero. 3. dum ait. *præcipue*

mendicantibus. Alioquin non multum iuridicè adducens. l. eum qui kalendis, nec. §. hoc sermone. Qua ratione ab altero Raphaele, & reliquis defendentibus temerè, & contra iura expressa, cauendum erit. Et declarandus Baldus. l. 1. C. de fideicommiss. dum probat, valere legatum relictum fratribus minoribus, quādo cōsistit in esculento, & poculento, & competere iudi cis officium argumento legis filius. ff. de leg. 1. Nec enim intelligendum erit de legato annuo, nec verba simpliciter prolata de legato annuo accipiē da, sed quod vnica præstatione liberabitur hæres. Quod eleganter idem Bald. notat auth. ingressi. nu. 19. C. de sacrosanc. eccles. qui melius multo loquitur, quam Fredericus Senen sis, quē supra retulimus, & ipse citat. l. priuilegia. numero. 5. C. eo.

Sed quoniam hodiè videmus quic [sect. 32] quid fratribus Franciscanis relinquitur, aut donatur, in eorum vtilitatem conuerti, dispiciendum est, quo iure id fiat. Et in hoc obseruandum, fieri hoc cum puritate, & obseruantia sui ordinis, citra vllum scandalum, nullaque peruersione sui status, & potissimūm autoritate bullę cuiusdam bonæ memoriæ Martini. 1111. quæ habetur in suo mari magno incip. *Exultantes*. Qua apparet omnium rerum, quæ legantur, donantur, conceduntur, aut relinquuntur his monachis dominiū (si sibi non reseruet, qui donat, aut concedit) poni in ecclesia Romana, ab eademque syndicos, & administratores constitui, qui ecclesiæ ipsius nomine illa donata, concessa, aut relictas recipiant, à quibus modo licito iuxta necessitates monachorum vtiliter impendantur, & distribuuntur, prout viderint expedire. Tenor autem præfatæ bullæ, quā syndicus ipsi appellant, quatenus ad propositū expectat, est huiusmodi.

Qui præfati syndici prædicto modo nominati, seu instituti, possunt administrationem legitimam generalem, & liberā gerere in omnibus infrascriptis, suntque vere legitimi administratores, & æconomi, Syndici, & actores ecclesiæ Romanæ, ut præfatas res donatas, oblatas, concessas, vel relictas in testamēto ipsis fratribus, & earum pretium, & eleemosynas in testamento relictas modo [[83]v] congruo, & licito ipsis fratribus nomine ecclesiæ recipiant, & ipsi in fratrum necessitatibus, & vtilitatibus prout eis licet, aliās ex regula vel eiusdem regulę declarationibus conuertant eas, sicut & quando ab ipsis Mi. & custo. in suis prouintijs, & custodijs, vel ab ipsis fratribus, de eorum assensu fuerint requisiti. Et agitur hic de eleemosynis etiam pecuniarijs in testamento relictis. Nam de alijs rebus vtilibus iam dictum est ibidem. Sequitur etiam. Qui etiam syndici habeant plenam, liberam, & generalem potestatem autoritate apostolica, tam in iudicio, quā extra petendi, exigendi, recipiendi, & alienandi prædicta omnia, transigendi quoque paciscendi, conueniendi.

Virtute ergo superioris indulti, seu declarationis, & aliarum, quas habet hic ordo, videmus quæ relinquuntur his monachis in eorum vtilitates, seu necessitates conuerti posse, neque id fieri transgressis institutis sui ordinis, quæ seruant ipsi religiosissimè.

Reuoco tamen in dubium, iam quod fratres Frāscani petere hoc legatum annuum iustè non possint, possint oblatum recipere sine syndicis. Et ratio huius dubij esse poterit. Nam inter petere, & recipere magna versari solet differentia. Aduocatus enim qui causa patrociniij ferendi de quota litis nō paciscitur. l. sumptus. ff. de pactis. Potest tamen quotam litis oblatam recipere, auctor est Speculator. tit. de salario. versicul. sequitur de salario aduocatorum videre. Nec alienum erit, qui nimo huic proposito satis affine responsum in. l. 4. §. sed quod meretrici. ff. de cond. ob turp. caus. Vbi Vlpianus scribit recipi benè, quod aliās malis pactionibus peteretur. Conducit. l. 1. §. proinde. ff. de varijs & extraord. cognitio. Item licet sacerdotes pro sacris faciendis precium petere non possint, possunt tamen oblatum

recipere, quod egregius ille senex & ubique consummatissimus Martinus Nauarrus. capit. de simonia notat.

Et probat apud nos. l. regia. l. titulo. 23. partita. l. ibi.

Nin deben de mandar los clerigos precio por ello, pero si alguna cosa quisieren dar los homes de su grado, bien lo pueden tomar.

His tamen non obstantibus (salua semper saniori sententia) existimarem adhuc non posse fratres Franciscanos legatum annuum oblatum recipere. Alioquin non ignorem Bartolum. l. in iutus. §. finali. ff. de regulis iuris notare extante statuto, quod notarius non recipiat salarium de confectione alicuius scripturæ, nec ab sponte offerente posse recipere, quamuis in aduocato alicuius principis viri, vt etiam si aliàs taxatum sit salarium aduocatis, possit nihilominus oblatum honorarium recipere, notat Andreas Tiraquellus de nobilitate. cap. 29. numero. 39. Pro qua opinione in notario est glossa expressa. c. 1. de simonia. Et pro ea in contrarium rursus adduco textum. capit. exigit. de censibus libro. 6. vbi sicut non potest quis exigere, ita similiter nec recipere ab sponte soluente, item est glossa. capit. nolentes. extra de hæticis, & in l. 1. C. de publi. leticia cōsul. libro. 12. Vbi æquali pœna punitur, qui petijt, & qui recepit ab sponte offerente. item etiam in nostra specie probatur sumpto argumento à maiori te rationis. Quo enim attinet ad prohibitionem ne monachi habeant, par [84r] ratio esse videtur, quod monachus Frāiscanus non petat, vel iam quod non petat, recipiat. Quando enim eadem ratio est [sect. 37] in repetente, quæ in petente potest cōsiderari, si prohibitio sit, qui prohibetur petere, prohibetur etiam repetere, vt omnes probant in Rubri. ff. soluto matrimonio. Hippolytus omnino videndus. l. vnus. §. seruus. ff. de quæstio. & in l. lege Cornelia. §. constitutum. ff. ad l. Corneliā de sica. Licet diuersa esse soleant petere, & repetere. l. videamus. 2. §. actionem. ff. de vsuris, sicut facere, & reficere. l. 1. §. edificare. 2. de mortuo inferēdo. Si ergo acutè intuea [sect. 38] mur, par ratio prohibitionis esse videtur, quod monachus Franciscanus nō petat, vel iam quod non petat; recipiat. Nam quando aliqui à pluribus capiunt, consuetudo dandi inducitur, & erubescit quis si non det, vt aduertit Felinus proposito non dissimili. capit. tua nos. de homicidio quem refert Remigius de Gonny. tractatu de charitatiuo subsidio. tit. An ecclesia, vel clerici. regula incip. munus reale. pagel. mihi. 229. Cum maximè ratione recti intellect⁹ [sect. 39] attenda, rerum omnium substantia in exequutione sit posita, & hæc sit potissimū attendenda in causis prohibitorijs. l. ex ea parte. §. 1. ff. de verb. obligatio. l. finali. C. de sponsalibus, & ita si prohibeantur petere, à fortiori recipe re, quod posterius velut magis substātile, fortius in se continet prohibitio nem. Consuetudo autem in his rebus fugienda est, quæ, referente Valerio, maximus esse solet in vita mortalium tyrannus.

Nec similiter defendetur pactum, transactio, aut consuetudo, vt ecclesia ædificata iuxta ecclesiam Franciscanorum non possit recipere ad sepulturā parochianum alterius ecclesiæ, tum quod videantur ad oblationes respicere. Tum etiam quod suaptè natura hoc pactum prohibeatur apponi, quādoquidem semel constructa ecclesia, non possit interdici numerus sepeliēdorum. l. caueri. ff. communia prædio. notat Gregorius Lopez. verb. *sagradas*. l. 13. titulo. 31. partita. 3.

Caput. 23. Quonam modo cognoscatur, testatorem alimenta legare, vel non legare voluisse.

SVMMARIA.

1 *IN* his, quæ dependent à voluntate testatoris, eius in primis mētemscru tandam esse.

2 *Ex* quibus potissimum hæc mens colligatur.

3 *Deficientibus* coniecturis, verba sequenda esse.

4 *Quidiuris* si testator relinquat fundum Iulio, vt inde vestiatur, & comedat, vtrum legatum sit vsusfructus, an proprietatis? & vtrum etiā alimentorū? & cuius sit iuris, lego Iu lio fundum, vt deambulet, & spacietur.

5 *Modum*, seu formam adiectam exequutioni legati, non mutare dispositio nem, quæ præcepsit.

6 *Si* dispositio conferatur in certum locum, si designatus locus sit non dispositioni, sed exequutioni, licet nihil reperiatur in loco, deberi legatum.

7 *Constitutionem* super rebus non im portare, vt necessario ex rebus solui debeat.

[[84]v] 8 *Si* respiciat modus vel forma solius ad implentis fauorem, etiam si non ad impleat, non amittet, quod ita relinquitur.

9 *Vtrum* si lego tibi centum pro domo ædificanda, & quinquaginta ædifices, possis petere alia quinquaginta?

10 *Quid* si pater legat filiæ vt maritetur. 50000. & 30000. se maritet?

11 *Pauli* de hac re approbatum iudiciū.

13 *Quid* contineatur legato facto ad ali menta?

13 *Quid* in legato relicto ad fructum, seu ad vsumfructum.

14 *Quid* in legato facto Sempronio pro suis necessitatibus, sed ita vt non pos sit plus habere, quàm tercentum. An teà etiam. nume. 9. quasdam esse adiectiones, quæ nihil mutant, vt illa, le go vxori lectum, quod æstimo mille.

IN hac quæstione, quæ [sect. 1] satis vtilitatis promittit, aduertēdum est, vt in alijs, quæ ex testamento dependent, testatoris volūtātē in primis pensitandam esse. Hæc enim obtinet primum locum. l. in cōditionibus primum locum. ff. de condi. & demonstra. text. vulgo non animaduersus. l. ex facto. la grande. §. rerum Italicarum, ff. de hæred. insti. ibi. Et facit quidem totum voluntas defuncti, nam quid senserit, expectandum est. Cuius est ratio, quæ colligitur ex. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Vbi textus habet, nihil esse, quod hominibus magis debeatur, quam vt supremę voluntatis, postquam aliud velle habere non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium, quam ratio nem elegātissimis, æ pulcherrimis iurisvtriusque finitionibus exornarunt, inter alios Bal. l. humanitatis. C. de impub. & alijs, & in. l. lege duodecim tabularum. C. de legitimis hæred. Gulielmus Gallus. cap. Rainutius. verbo. in eodem testamento. num. 134. de te stamen. Fortunius Garsia Arcila. l. Gallus. §. & quid si tantum. columna. 2. ff. de lib. & posth.

Ioan. Corrasius. l. si testamentum. C. de impub. & alijs subst. curiosè Alexan. ab Alexandro lib. 6. genia. dierum. cap. 10. Franciscus Baldi nus ad princ. de exhæred. liber. in præfatione. Alia copiosius & more suo elegantissimè refert seculi nostri magnū ornamentum Dom. Didacus Couarruias lib. 5. Variarum. cap. 6. & in cap. quamuis pactum. 6. par. folio. 108. concludens, quod ita vt iure diuino conceditur homini liberum arbitrium, ita & iure positio humano arbitrium liberum ad testandum. Ex quibus omnibus satis superque colligitur vltimā voluntatem rem esse fortissimam, & maximè priuilegiariam, & ea ratione inuestigandam in primis, & compertam sequendam esse. Colligitur autē [sect. 2] potissimum ex his, quæ Saluius Iulianus refert. l. perquam celebri si seruus plurium. §. fina. ff. de leg. 1. Cuius hæc verba. Si numerus nummorum legatus sit, nec appareat, quales sint legati, ante omnia ipsius patris consuetudo. deinde regionis, in qua versatus est, exquirēda est, & mens patrisfamilias, & legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo, item earum quæ sequuntur, & quæ præcedunt, summarum scripta sunt expectāda. Ex hac ergo lege, & ex superioribus deducitur considerandā esse in primis, & diligenter exquirendam voluntatem testatoris, quæ ex his colligi potest, quæ loco superiori con- [85r] tinentur. At quoties hæc voluntas ex [sect. 3] his colligi non potest, dubia ipsa reddi tur ex ipsis verbis testatoris, quæ reducēda sunt ad normam iuris scripti, pro qua re sunt animaduertenda sequentia. Et in primis aliquando quis legat verbis apposis, quæ ipsam dispositionem finiunt, atque concludunt, sed postea aliquis modus, seu qualitas adijcitur, quæ determinatum iam atque cōclusum obseruat, vt quia testator dixit.

*Mando a Iuan la heredad que tengo en tal lugar de
tierra de Salamanca, para que coma y vista desto.*

Nimirū si attēdas primam illā clausulā.

Mando a Iuan la heredad que tengo en tierra de Salamanca.

Dubium non est, quin legatavideatur rei proprietas, & hoc modo legatum transmittatur ad hæredes, nec alimen torum sit, nec vsusfructus. Quod si intuearis sequentia verba.

Para que coma y vista desto.

Nihil dubium, quin legatum videatur alimentorū. Cum enim alimētorū significatio sit, vt victum, & vestitum contineat. l. legatum. l. legatis. ff. de alim. & ciba legatis. l. verbo victus. ff. de verbo sig. l. argentū. §. 1. ibi fasciæ crinales ff. de auro & argen. legato. similiter.

Si os mando mi heredad para que os espacieys en ella, y tomeys contento.

Si respicias notitiam primam, nihil etiam dubium, quin legatus videatur fundus pleno iure, & ita etiam quo ad proprietatem. Quod si sequentia verba.

Para que os espacieys.

Quod solus vsusfructus, vel vsus sit constitutus. Præterea quid si testator hoc modo leget?

Mando a Iuan el usufructo de tal casa, con tal que no pueda leuantarla.

Si ad primam clausulam aduertas, dubium non est, quin vsusfructus videatur legatus, si ad secundam & posteriori rem, certè proprietas. Invsufructuario enim repugnans quid est, quod altius possit rem tollere, cum non possit formam rei etiam in melius atque vtilius mutare. Adeo vt nec inchoatumvsum fructū consummare possit, etiam si re illa aliter, vti non possit. l. vsufructuarius nouum tectorium. l. vsufructuarius nouum rium. ff. de vsufructu. l. Neratius. ff. de vsu & habitatio. Sed hoc exemplo posteriori parumper ad misso, quod postea repetemus.

Pro huius rei faciliiori explicatione, [sect. 5] aduerto ad omnium horū declarationē regulā esse sequendam ad plurima vtilem, modum, seu formam adiectam exequutioni legati in fauorem

legatarij non mutare, quod dispositio à principio statuit. Qua de causa legato Ioā nī sūdo, vt inde possit sibi victum, atque vestitum parare (nisi aliā cōiecturā prohibeant) nihil immutat, quo minus legatum proprietatis, & vsusfructus sit censendum, vt in alio legato, vt spacieris per fundum etiam dicendum est. Est enim naturali rationi cōsentaneum, non esse adeò essentielles has adiectiones, vt legati proprietatē prohibeant, idque superiori ratione. Posset enim vel Ioannes vel tu etiam posses, ex redditibus fundi illius vestiri, aut non vestiri, co spatari, aut eum nunquam videre, & nihilominus quilibet vestrum habere fundum text. quo nō pręstantior alter. l. cum alimēta. §. qui fratris. ff. de alimen. & ciba. legatis. ibi.

Vineas cum hac adiectione relinquevet, vt habeant vnde se pascant. Et paulò inferius. Illam autem adiectio nem, vt habeant vnde se pascant, magis ad causam pręlegandi, quam ad vsum [[85]v] fructum constituendum pertinere.

textus etiam est. l. species. ff. de auro & argen. leg. quem notat Bartolus. l. donationes. §. species. ff. de donatio. & in l. 4. ff. de alimentis, & ciba. leg. appellat optimam Ludouicus Romanus consil. 209. cuius hæc verba celeberrima.

Species auri, & argenti Seia legauit, & ab ea petit in hæc verba. A te Seia peto, vt quidquid tibi specialiter in auro & argento legauit, id quoque cum morieris, reddas, restituas illi, & illi veris meis, quarum rerum vsusfructus, dum viues, tibi sufficiet.

Quęsitum est, an vsusfructus argenti, & auri solus legatarie debeat? respondi secundum verba quę proponerentur, proprietatem legatam addito onere fideicommissi.

Videsne elegantia responsa? Quibus etiam opitulatur illud, quod prædiximus de exequutione. Quando enim aliquid additur, non dispositioni sed exequutiōi, illud quod sic adijcitur nihil immutat dispositiōis. Vnde si tu legas mihi centum vt soluantur ex fundo, quem Sempronius habet locatum, non colonus, sed hæres qui est obligat⁹ legata soluete, obligat. tex. mirabilis. l. Paulo Chalimaco. §. Iulius Seuerus. ff. de leg. 3. cui astruit. l. quidā. ff. de leg. 1. Ex quibus probatur, quod licet quando [sect. 6] dispositio confertur in certum locum, quod reperitur, id debeat. l. seruus legatus. §. quicunq;. l. planē. §. 1. ff. eo tit. Illud tamen non procedit, quando talis locus designatur exequutioni faciendæ. Et tunc dicitur apponi causa solutionis faciendæ, quando apponitur in diuersa oratione. Bartolus numero. 5. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. adducit Philippus Decius consilio. 324. numero. 2. Et conducere videtur. l. si seruum. §. si modus. l. si cum ignoraret. §. fina. ff. de actio. emptio. & quę obseruat Felinus. capit. super literis. numero. 4. extra de rescrip. textus optimus. l. multum. §. sub conditione. ff. de tutelis, & in l. ita demum, ad. fi. ff. de recep. arb. Prosunt etiam notata per Bartolum. l. 1. ff. de cond. & demonst. & quę refert Hieronymus Cagnolus. l. in omnibus. nume. 21. & 22. ff. de regulis iuris. Et quę adducit Do. Didacus Couarruias ad Rubri. de testamen. 2. par. numero. 13. & 14. & l. Lucius Ticius. ff. de adim. & transferen. leg. l. Caius Seius. ff. de annuis legatis, vbi habetur, quod si Caius Seius legauit certa prædia, & postea adiecit, præstari annum illud legatum ex prædijs Pontianis, & ita fuit hoc adiectum exequutioni, mortuo legatario, finietur legatum (inquit I. C.) cum esset annum. nec seruitutem aliquam realē, aut personalem, quę amplius duret, videri impositam. Et ita probant iura illa vnum, quod est elegans & praxi sat [sect. 7] vtile, constitutionem super rebus nō importare, vt ex ipsis necessario solui debeat. Alioquin pro pensione obligata remaneant res illæ, de quo eleganter disputat Iurec. Lusitanus raræ eruditionis Aluarus Vaz de iure emphyteutico. quęst. 4. numero. 7. Et est effectus maximus. Nam cum hæc obligatio solummodo sit quo ad solutionem nec in ipsa re vllum ius constituatur, nimirum si ex prædijs illis Pontianis fructus non nascerentur, cum ius legati ad illa sola non sit restrictum,

debebūt ex alio. l. ex eo. ff. de vino, tritico, & oleo leg. Quo modo intelligenda sunt, quæ docuerunt Angelus. l. fideicommissum. §. 1. ff. de iud. & Baldus. l. siquis argentum. §. 1. respon. C. de donatio. Vtilis est etiam strenuus textus. l. 2. §. [sect. 8] Ticio decem. ff. de donatio. Vbi in illa [86r] donatione, quam Ticio feci, vt Stichū emeret, probat I. C. ita demum decem, quæ hac de causa dedi, repetere me posse si constaret, non aliter me illa daturum, quam ademptionem serui illius. Quando enim respicit fauorem solius adimplentis, impunè quis potest non adimplere. Cuius rei exemplum elegans constituit Aymon Sabilianus (quem non modicæ autoritatis appellat vir doctus ac curiosus Matienzus in dialogo relatoris. par. 1. c. 8. numero. 6.) consilio. 59. numero. 2. volum. 1. qui refert Angel. Socynum, & Corneum, & Decium, & concludit, ob non impletum modum, neminem priuandum esse relicto, nisi talis modus respiciat fauorem ipsius testatoris relinquentis, aut alterius tertij. Dicitur autem fauorem testatoris respicere ipsius volūtatem declaratam vt causam finalem, cuius solius implementum pro interesse reputatur. argum. text. l. Neratius. ff. de usu & habitatio. Et eorum quæ notant Bartolus. l. si filius qui patri. ff. de vulg. Baldus Rubric. extra de rescrip. Aretinus. l. 3. §. purè. ff. de lib. & posth. Tiraquellus de retract. fol. 5. numero. 25. Didacus Perez ad Seguram l. cohæredi. §. cum filiæ. nume. 252. Citat autem Aymon. d. l. 2. §. fi. ff. de donatio. & l. Ticio centum. in princip. ff. de cond. & demonstra. & talem modum resoluit tunc temporis iudicandū esse causam finalē, impulsuāverò quod respicit fauorem solius legatarij. Prætereā quando adiiciuntur aliqua [sect. 9] verba, quibus præsumi non potest, aliquid innouare, aut limitare testatorē voluisse, quamuis aliquo modo videatur particularis alicuius, ac limitatę dispositionis esse significantia. Nihilominus præcedens dispositio non restringitur. Quasi quidem demonstratione facta, ex qua etiam si falsa sit, dispositio præcedens non restringitur, nec alteratur. l. demonstratio falsa. ff. de cōd. & demonstra. l. 13. titulo. 3. part. 3. l. 9. l. 18. titulo. 9. part. 6. Pro qua regula con ducit tex. celebris, & perpetua memoria dignissimus. l. si fundum sub cōditione. §. si libertus patronū. ff. de leg. 1. ibi.

Adiectio autem illa, quos æstimo singulos vicens aureis, non mutat legati conditionem.

Ex quo textu signanter probat Baldus ibi. quod siquis hoc modo leget.

Mando a mi muger mis vestidos y mi cama, lo qual estimo en mil ducados.

Etiam si re vera valeat mille quingentis, non audietur hæres præstare volēs mille tantum, quibus taxasse, ac limitasse testator videtur legatum. Causa enim quæ exprimitur, & taxatio legati solius legatariæ fauorem videtur respexisse. Eadem etiam ratione, si relicta sint vxori iocalia certi valoris, & re periantur plus valere, omne id cedere lucro vxoris receptum est, secundum Gulielmum Benedictum. cap. Rainutius. verbo. & hortum. numero. 13. vbi addit idem ius esse, si minus valeant, quam sint æstimatæ. Nec enim tunc habitura est plus. citat. l. cum pater. §. pater qui filio. ff. de legatis. 2. Nec similibus adiectionibus solent legata limitari. l. donationes in concubinam. §. species. ff. de donatio. Cuius memor fuit Angelus. l. iuris ratio. ff. de legibus. Paulus Castrē. l. Publius. ff. de donatio. Ex quo etiam cōs. 358. viso suprascripto pū cto, colligitur quod si culpa hæredis deterioratæ sint vestes, tenebūt vxori. Quæ etiam coadiuuantur, nam si le [sect. 10] go tibi centum ad domum ædificandam, & solis quinquaginta eam ædifices, poteris petere alia quinquaginta. Bartolus. l. 4. ff. de alimen. & ciba leg. fa cit. l. habitatio. §. sed si sic. ff. de usu & [[86]v] habitatione. Item si pater leget filiæ [sect. 10] quatuorcentum pro ea maritanda, & postea nuptui tradatur. 200. poterit reliqua petere. Bald. Paulus, Salycetus l. filia legatorum. C. de legatis; & communiter omnes. l. huiusmodi. §. cum pater. ff. de leg. 2. secundum Ias. nume [sect.

11] ro. 3. d. l. filia legatorum. Quamuis ex eodem Paulo. l. Lucius Ticius. numero. 4. de leg. 2. colligatur. In hac postrema specie verius videri contrarium, quia quando causa est limitata, prout ad maritandam filiam eadem præsumitur esse finalis. Cum pater à principio existimauerit, minori quantitate filiā nubere non posse. Cum verò postea nupserit, credendus est residuum remanere voluisse, quæ fuit opinio Dyni, inter quem & Oldradum de hac quæstione certatum, & pugnatum est. quæ habere videtur pro se textum. l. libertis. 2. ff. de alimen. & ciba. leg. vbi apparet, legauisse testatorem à principio vnam summam pro alimentis libertorum, & postea in codicillis minorem. Quære batur, reuocatum ne censeretur legatum prius? & reuocari Iurec. notat. Cu [sect. 12] ius textus Paulus, vbi supra meminit, sed cum expressa sit ibi minor quantitas, & ita in expresso agatur, nihil ille textus videtur facere ad huius rei explicationem: quamuis ex suprascripta, ac particulari ratione lubentius Dyno, quam Oldrado assentirem. Nisi tamen fraus legitimæ filiæ fieret, minore præstita quantitate iure dotis, quam iure legitimæ sibi deberetur. Quòd si quantitas assignata ita legitimam superasset, vt in officiosa esset cæteris filijs, quæ assignatur per legem. 101. latā Madriti, anno. 1534. Tunc in excessu legatum reuocaretur, iuxta illam legem. Si tamen parum excresceret & minori quantitate filia nuberet, quam esset relictum, & hoc habituram filiā crederem, & condonandum id esset proprio valoti personæ. argumen. l. 3. ff. ad. l. Falci. Quod relinquendum est arbitrio iudicis, qui debet inspicere parentes aliquot vt intercipient aliorum filiorum legitimas, solitos esse pmittere filiabus magnas dotes, vt inquit Paul. l. vnic. C. de inofficio. dona. quos hostes filiorum appellat Bernardus Diaz regula. 213. fallen. 4. Cum illæ licet meliorari possint iure communi, non tamen causa dotis meliorari.

Ex ipso autem Paulo ibidem. d. l. Lu [sect. 13] cius. nune. 4. colligitur, legatum fundi factum ad alimenta censi non in vsufructu solo, sed etiam in proprietate legatum, per l. 4. ff. de alim. & ciba. legatis, de qua re quo modo procedat, & quo pacti legatario persona attendenda sit, remitto me ad Angel. l. cum hi. §. si vni. ff. de transactio. Philippum De cium consilio. 238. Curtium. l. cum quid numero. 30. ff. si cer. pet. ad omnes. d. §. si vni. Paulum de Monte. l. Ticia cum testamento. §. Ticia cum nuberet. numero. 11. ff. de leg. 2. Ex quibus omni [sect. 14] bus adparet, legato fundo ad fructum seu vsumfructum, vel alimēta proprietatem censi legatam, nisi aliud impediatur vtpote quod testator dicat. *pro tempore uitæ.* quo vsufructus relinqui dicitur ex textu. d. §. Ticia cum nuberet, quem optimè ponderat Paulus de Monte ibi. numero citato, & post eum insignis Peralta numero. 7.

Ex quibus omnibus infertur ad ele [sect. 15] gantē quæstionē optima resolutio, quæ si Ticius leget Sempronio hoc modo.

*Lego Sempronio pecuniam, quam ipse voluerit pro suis necessitatibus,
sed ita vt habere non possit plus quam tercentum aureos.*

Quod cum hoc legatum limitatum sit, non continebitur appellatione pe-[87r]cuniæ, quamuis generalissima ea esse soleat. l. pecunię verbum. ff. de verb. signifi. Quod alimenta habeat, quæ sibi sufficiant vitæ, sed solummodo tercentum illa, quibus legatum conclusum, ac limitatum fuisse videtur, ita Philippus Corneus Baldum laudans consil. 187. incip. circa hanc consultationem columna ac volumine. 2. quem refert Peralta. d. §. Ticia cum nuberet. numero. 17. Ex quo num. 18. colligitur omnino necessaria regula in his omnibus, maxime rationem habendam esse cōiecturæ mentis testatoris, de quo nos abundè supra egimus. Et obiter regula elegans, quod ad cognoscendum, quid in legatis contineatur, non tem pus codicillorum considerandum esse, sed testamenti, velut magis principalis à quo ius ipsorum

dependet. l. 2. §. 1. ff. de iure codicillorum, resoluit Ioannes Crottus consilio. 68. De lege verb. Proculus. ff. de usufructu. sequenti libro tractauimus.

Caput. 24. De vxore relicta do mina, massaria, & usufructuaria, & quid hoc legatum importet extantibus, aut non extantibus filiis.

SVMMARIA.

- 1 *Visse in hac quaestione varias doctorum sententias. Et quæ nam distinctio sequenda.*
- 2 *Dubitat multum auctor, quod extantibus filiis, mater vel vxor usufructum omnium bonorum sit habitura, & ratio, quare usufructu priuari non possint filii.*
- 3 *Legitimam nec in quantitate, nec in modo, nec in tempore onus pati. cedere quintum, ut si minora sint valore quinti, residuum remaneat filio.*
- 5 *Rodericus Xuarius Salmantica oriundus. Et quanta polleant eruditione Doctores Salmantini.*
- 6 *Quid in hac quaestione à Xuario præmissum, & valor quinti quatenus considerandus sit.*
- 7 *Legitimæ filiorum quo tempore considerandæ.*
- 8 *Considerato valore quinti secundum tempus mortis, postea auctis facultatibus non augeri alimenta, sicut nec augetur quintum.*
- 9 *Intellecta lex serui eius. ff. ad. l. Falc.*
- 10 *Quid iuris si facta melioratione in quinto, assignasset pater iuxta legem Tauri res, in quibus filius meliorationem esset habiturus. Vtrum si res ad signatæ multo minus valeant, quàm quintum, alimenta præstanda sint habito respectu ad valorem quinti, nõ ad res assignatas?*
- 11 *Cum hodie possit filius agnoscere meliorationem, & repudiare hereditatem, etiam si hereditas non sit adita, pro modo quinti debebitur legatum alimentorum, & remissionem. An lege Hispaniæ Tauri condita. 21. ius Romanum corrigatur?*
- 13 *Respectu quinti non esse hodie recipiendam differentiam iure antiquo constitutam inter prælegatum quotæ, & aliarum rerum particularium.*
- 14 *Quæ ex superioribus concludantur?*
- 15 *Tertium prius deducendum esse, [[87]v] quàm quintum, & quænam deducenda sint ex quinto.*
- 16 *Quod etiam si pater aliud velit, non possint hæc non deduci ex quinto.*
- 17 *Quid iuris si solummodo instituat filius in quinto, nonne tenebitur ad alimenta?*
- 18 *Filius succedens in sola legitima non est hæres, nisi adeat hereditatem.*
- 19 *Vtrum quo casu mater, extantibus filiis, non possit habere usufructum omnium bonorum, possit petere, ut compensatio fiat cum valore quinti & si quintum, & legatum ususfructus æquiualeant, ut in proprietate præstetur quintum.*

20 *Legem vxori. ff. de usufructu sublatam esse.*

21 *Iure digestorum tolerabilem fuisse illam institutionem, ut vxor haberet vsumfructum omnium bonorum, quousque filia haberet decemocto an nos, & quare?*

22 *Nullam esse partem in hereditate, in qua filius non habeat legitimam.*

23 *Nec in potestate patris esse, vteam habeat filius in pecunia numerata, nec in potestate filij, ut certam rem eligat pro legitima, nisi consensus acce dat eorum, ad quos spectare negotium potest.*

24 *Præterquàm si res commodè diuidi non possit.*

25 *Filius in sola proprietate institutus habere debet vsumfructum pro modo legitimæ.*

26 *Repudiantibus filijs, quibus est facta substitutio, contra substitutos ius esse vxori pro integro usufructu.*

27 *Et substitutionem filio in legitima fieri posse, & quibus verbis, & quomo do id intelligatur.*

28 *In dubio potius intelligi grauamen ap positum filio, quam substituto, ut hoc modo tollatur.*

29 *Contra cohæredem filij filio repudiãte omnium bonorum vsumfructum est habitura mulier, & substitutionẽ inter cohæredes intelligi.*

30 *Vtrum is, in quem fit transmissio grauetur?*

31 *Habet locum superior conclusio, etiã si filij sint emancipati.*

32 *Secus si filius sit exhæredatus.*

33 *Procedere conclusionem in nepotibus.*

34 *Si extranei sint instituti integrum vsumfructum est habitura mulier.*

35 *Item quando ipsa sola instituitur in usufructu omnium bonorum, cum sit instituens sine liberis.*

36 *Que alimenta debeat prestare filius, relicta melioratione in re magnæ qua litatis, sed parui redditus?*

IN hac quæstione va [sect. 1] riæ fuerunt doctorũ sententiæ, vt Alberi. refert auth. quod locum. C. de secũ. nup. Pro quorum omniũ faciliiori explicatione obseruo, quod aut vxor relinquiũ domina, massaria, aut vsufructuaria, institutis filijs, aut extraneis, aut non institutis nec extra neis, nec filijs. Primo casu quãdo sunt instituti filij aut extranei, mero iuris [88r] rigore omnes ferè existimant, mulierem habere debere vsumfructum om nium bonorum, consuetudine tamẽ Bononiæ, & vniuersaliter apud Italos esse receptum, vt filijs institutis solũmo do alimenta vxor habeat, notat Paul. de Monte. l. Ticia cum testamento. §. Ticia cum nuberet. ff. de leg. 2. citãs plurimos, ex quibus illa practica, ac obseruatio videtur communis. Et hac consuetudine attenta, & etiam mero iuris rigore, quo tamen attento, extraneos, & filios dicunt æquiparari, institutis extraneis, habet mulier vsum fructum omnium bonorum, salua tamen ratio ne legis Falcidiæ. Hæc Paulus vbi supra. nume. 21. cum sequentibus. Quæ etiam, alijs plurimis adductis, resoluit hoc modo, aut paululum discrepans Franciscus Viuius. tracta. de communibus in iure opinio. verbo. vxor per maritum relicta vsufructuaria. numero. 1. & 2. Quod idem Paulus de Montevbi supra. numero. 6. etiam extendit ad nepotes.

Quibus institutis, si vxor relinquatur domina vsufructuaria, solum modo restringentur legata ad alimenta. Et ita omnes intelligunt procedere consuetudinem illam Bulgari, quæ tam Bononiæ, quam alijs Italiæ locis inoleuit.

Pro cuius rei intellectu dubium nō [sect. 2] est, quin procedat, quod omnes scribunt, vt nimirum habere possit vsum fructum omnium bonorum, salua tamen ratione legis Falcidiæ. Quo ad filios autem subsisto, quod habitura sit mulier tam copiosa alimenta, sicuti plerique authores tradiderunt. Cum enim grauamen imponatur filijs in legitimis, quod fieri non potest. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamen. l. Hispaniæ. 11. titulo. 4. part. 6. Et legitima, quæ alienum dicatur, non lucrum respectu filij, cui lege ipsa ac iure debetur, ex d. l. quoniam in prioribus, cum alijs à nobis alio loco oportuniùs adducendis. Et hæc legitima ex omnibus bonis testatoris debeantur, quo ad obligationem. l. scimus. §. repletionem. C. eo. tit. l. ibi. ex ipsa substantia. Quæ substantia. Ex ipsis fructibus hæreditarijs augeatur, vt declarat Franciscus Aretinus. l. Centurio. ff. de vulg. & pup. Et filiorum legitima vniuersus sit census relictus tempore mortis patris. l. cum quaeritur. C. eodem titulo. Præterquam quintam partem ex. l. forti Hispaniæ. 9. titulo. *De las mandas*. lib. 3. Temperanda quidem res est, & modus alimentorum præstandus, sola quinta parte bonorum considerata, ne aliàs si ex vniuersa hæreditate alimenta peterentur, præiudicium filijs inferretur in legitimis, quod Paulus alter Castrensis melius considerat, eximens à grauamine alimentorum legitimas filiorum in auth. nouissima, per tex. ibi. (cui est similis. l. regni. 17. titulo. 1. par. 6.) C. de inofficio. testam. vbi etiam notat glosa, quam refert sequutus Petrus Peralta. d. §. Ticia cum nuberet. numer. 23. omittens tamen citare Xuarium. l. quoniam in prioribus amplia. 3. nu. 5.

Nec confundendū est cum legato aliorum ius legitimæ, quod quauis causa pia fauorabilius est. Et ita in eo potiores creditores habentur filij. tex. auth. siqua mulier. C. de sacrosanct. eccles. expressior. cap. quicunq;. 17. q. 4. Dictum autem auth. ad hoc propositū citant idem Xuarius. quæst. 9. numero. 22. & 27. d. l. quoniam in prioribus. Decius. l. pactum quod tali. C. de collatio. Quam differentiam inter legitimam & quintam partem bonorum, quæ extranea est, atque diuersa à iure ipso legitimæ considerat Didacus Segura, quem & alios refert Dom. Didacus Couarruuias à Leyua. cap. si hæres-[[88]v]des numero. 9. de testamen. concludens, quod quamuis hæres admonitus vt adimpleat voluntatem testatoris, priuetur successione, si non adimpleat. Illud tamen nō solūmodo intelligitur in personis filiorum, quo ad quintum, non vero quo ad legitimas. Filij enim successio in legitima non lucrum dicitur, sed quasi debitum. glo. l. siquis legatum. §. fina. verb. posse. ff. ad. l. Cornel. de fals. Qua ratione si amittit quis lucrum, non amittit legitimam, & filius non exequens voluntatem patris, amittit lucrum, non tamen eam, vt rectè explicat Gregorius Lopez ad l. 8. titulo. 10. part. 6. verb. *legitima*. Et de priuilegio legitimæ videndus est Petrus Peralta. l. cum patronus. numero. 17. ff. de leg. 2. Post Dom. Episcopum. d. c. si hæredes. numero. 9. qui etiam resoluit, nec tertium amittere, cum etiam censeatur legitima. Quod tamen sequi pro nunc non ausim, cum ex a. no. bis. c. 6. notatis, certius videat, nec inter liberos esse legitimam. Legitima vero nec in quantitate, nec in loco, nec in tempore, nec etiam in modo onus patitur, vt eleganter resoluit Fernan. Vasquius Menchaca. lib. de successio. creatione. 1. ad l. quoniam in prioribus. num. 80. & 270. cum sequentibus. Addit autem insigniter Rodericus Xuarius adeò procedere, quod alimenta excedere non debeant quintum, quod si taxata sit quantitas alimentorum, quæ minor sit quam valor quinti, remanebit cum filio residuum quinti.

Tractat autem ibi quonammodo [sect. 4] æstimandus sit huiusmodi vsusfructus relictus vxori, & determinat, considerari debere, habita ratione bonorum in quibus relinquitur vsusfructus tã in quantitate, quàm in qualitate, vt quia est res parui redditus, licet magni valoris, vt turris, & considerata ætate vxoris, cui talia alimenta relinquuntur. Hæc verò ætas quonam modo consideranda sit in computatione de qua agitur, notat declarari per Iure cons. loco (cui non est similis.) l. hæredi tatum. ff. ad legem Falcidiam, vbi constituta differentia inter legatum alimentorum, & legatum vsusfructus, in legato alimentorum, si minor quis sit triginta annis præsumitur viuere vsq; ad triginta, si maior, vsque ad alia triginta. Ita tamen vt si sit. 58. annorum plus quam duobus annis non præsumatur quis viuere, quod ipse Suarius reputat summa cum ratione esse mirabile, nec solum lex illa procedit casu quo loquitur, vt Paulus, & Alexan. ibi notarunt, verum etiam generaliter in omnibus alijs casibus secundum glossas. l. cum hi. §. modus. verbo. iubere. ff. de transactio. & in l. omnium. ff. de vsufructu, quas appellat celebres Dom. Didacus Couarruias. lib. 3. Variarum cap. 9. numero. 8. colligitur ex Alberi. l. ex hac. ff. si quadrupes paup. fecisse dicat. Mars. consilio. 115. & 134. Falsum enim est præsumi quem viuere centum annos, vt rectè prostrata vulgari traditione colligitur ex Andrea Alcia. 1. regula præsump. 44. Dec. & alijs. Ioannes Horoscus. l. argentarius. §. si initium. numero. 49. ff. de eden. cui tamen placuerit agnoscere rationes vulgaris sententiæ, petere eas poterit à philosophis quibusdam Epicureis, de quibus Lactantius Firmia. lib. de opificio Dei. c. 6. & legat Ferandum Aduensem. libr. 1. explica. columna. 58. & P. Crinitum ex mente Arabum. libr. 7. c. 8. quem refert Gomecius de infirmis quæst. 9. folio. 79. & nos sequenti libro de his peculiariter disseremus.

Hæc autem vir ille doctissimus oriū [sect. 5] dus ex hac ciuitate Salmantica, de quo solitus erat dicere Doctor de la [89r] Carrera dum hic Salmaticę legeret. Huc Xuariū percelebrē fuisse iuris vtriusq; peritū, & in causis dicūdis aduocatum strenuū, nec voluisse gradu licentiatu insigniri, quod diceret bacculaureorū malle esse nobilissimum, quam licentia torū, seu doctorum infimū. Ita refert audiuisse à Doctore Carrera, Frã. Auilesius. cap. correct. in procœmio. nu. 27. Sed vtinam tali bacculaureo forent plurimi licenciati, atque doctores similes, qui iuris prudentiam exemplo illius viri adiuuarēt. Extant aut nunc plurimi Dei beneficio hac in vniuersitate non inferiores Xuario, nec quouis alio maiori quē tulerit anteactum seculū, qui rectis in primis moribus, exemplis castigatissimis, omnigenęque eruditionis puritate plurimos dederunt, & in dies formant mundo viros, religione, morum absolutione, diuini, & humani iuris peritia clarissimos.

Vt autem ad propositum redeam, aduertē [sect. 6] dum erit nōnulla à Roderico Xuario prætermissa fuisse, circa valorem, & æstimationē tertij & quinti, ex quo sunt deducenda alimēta bonorum, quod sic cōsideratur, vt hodiè declarat. l. 23. & 29. Tauri, ante quam legē. 23. difficilior fuit hæc quæstio habita, quam vt quidquā certi ausus fuerit diffinire Ioan. Palac. Rubios. in repet. c. per vestras. 3. no tab. §. 23. nu. 8. Tertium enim & quintum, sicut & legitima, quota sunt bonorum, vt rectè Tellus Fernan. aduertit. l. Tauri. 23. & probare videtur. l. nō amplius. §. cum bonorum. l. si quis bonorum. ff. de leg. 1. & obseruat Antonius Gomecius. l. 17. Tauri.

Deinde etiam annotandum legitimas filiorū eodem modo cōputandas esse tex. d. l. cum quæritur. vbi optimè Fernã. Mē chaca. Inde si tempore mortis testatoris bona valebāt. 5000. filijs debebuntur 4000. iuxta leges Hispaniæ, & alia mille erunt quintum, & ex eo deducuntur alimēta. Nec si postea excrescant facultatos, augebuntur legitimæ vel melioratio, sed totum id cedit lucro, & commodo hæredum, non vt legitima, licet causam, & originem trahat

ab ipso testatore, vel prædecessore, unde si postea aucta sint alia. 5000. omnia hæc cedēt cōmodo, & emolumēto filiorum, nec melioratio ex eo augebitur, quæ cōsiderāda fuit secundum valorem, quo fuit æstimata tempore mortis, vel quo æstimari potuit. Vnde erit effectus, quod nec alimenta vxoris augebuntur, vt probat l. si patronum. §. fi. ff. de bon. libert. quem textum in legitima liberti loquūtā. ad legitimam filij ex identitate rationis in ea specie transtulerunt Salyc. l. scimus. §. repletionē. C. de inofficioso testamen. col. fi. Paulus, Alexan. l. in ratione. 2. ff. ad legem Falc. & l. Papinianus §. quoniam autem quarta. ff. de inofficio. testamē. & concludit eo modo resoluens Gregorius Lopez ad l. 17. titu. 1. par. 6. verbo. *Que deuen hauer*. Motus ex tex. d. §. fi. Vbi si patronus institutus sit à liberto ex debita portione, si post eius mortem seruus liberti reuertat̃ ab hostibus inquit tex. conqueri non debere patronum, quod in seruo partem non habeat. Quod quidem nulla alia ratione fulcitur, quam quod patronus institutus fuerit à liberto in illa portione, quæ habiturus esset cōsiderato mortis tempore, quo ius legitimæ attendi debet.

Cui opponi potest alter explicatu difficilis. d. l. serui eius. ff. ad legem Falc. Cuius Gregorius non meminit. vbi apparet rationem habendam esse seruorum post mortem reuersorum ab hostibus, vt eo respectu augeatur hæreditas. Nonnullis visum fuit, bona obuenientia post mortem testatoris augere bona testatoris ipsius, antequam hæreditas adeatur. Quod [[89]v] iuridicū esse videtur. Cum iacēti hereditati non minus quam homini viuo acquiri regulariter possit, quod nos ostēdimus. c. 2. Nisi cogermur ariolari seruos illos reuersos esse ante aditam hereditatē. Ego opinabar, si tentari ita posset, & hoc modo dicendum esset. Hereditatē solo nomine atque aditione absque corporibus representari, legatum autem haberi non posse absque re, quæ legetur. Ad exonerationē ergo legatariorum, & ad eorū fauorem, vt efficacius volūtas testatoris expleatur per hæredem, dicitur hæreditas locupletior fieri. Quo exemplo verè (meo iudicio) dici potest, melioris cōditionis esse legatarium, quam hæredē. Nec de hoc mirādū est, si legatario, qui ius habēdi legatum non habet ante deductā Falcidiam. l. si vniuersæ. ibi. *salua lege Falcidia*. C. de legatis. in hoc faueat. Maximè cum Falcidia vt deducta contra mētē testatoris odiosa, legatum fauorabile sit, vt Castrē. aduertit. l. in quātitate. ff. ad legem Falc. Qua ratione & sensu. I. C. d. l. eiusserui. *quo ad falcidiam* (inquit limitate) *locupletiore faciant hereditatem*. Ex his ergo cōcludendū erit, augmentum in quinto post aditam hæreditatem, licet causam transferat̃ à defuncto nō augere alimēta. In de Mātua. auth. nouissima. cum iudicio negat decisionē. d. l. serui in causa legiti mæ filiorum procedere cum ius sit diuersum. Nec nouum est, vt in multis Falcidia, & legitima differant. Dubium tamen incidit, si contingisset meliorari filium in tertio & quinto bonorū, & adiecisset pater. Volo quod habeat meliorationē illis, & illis domibus. An si domus illæ præscriptæ ac nominatæ minoris valeant, quæ re vera valeat tertiū & quintum, alimēta limitāda sint pro modo rerum nominatarū, & non pro modo valoris tertij, & quinti? & credo non limitari pro modo rerum cōsignatarū, cū nec melioratio tertij & quinti limitet̃, & si mile sadictiones, vt. c. 23. obseruamus, non limitent, nec restringāt. Cum ergo ius filij quo ad meliorationem hoc modo non limitetur, & ita habere possit illas domos, & alia bona quantacūq; sufficiant ad tertium & quintum cōplendum, par est, vt nec ius alimētorum limitetur. Nec aduersariū opinio Ant. Gom. qui. l. Tau. 17. nu. 14. notat Cifontanū sequutus, quod si res nominata minus valeat, quam melioratio, non erit supplēdū quod deest, sed ea limitāda. Nam ea apertē confunditur superiori ratione, & illam merito improbat Tellus ibi. quem iuuat tex. elegās ab se omissus, & à nobis expēsus l. qui quartam. ff. de leg. 1. vbi, quod in tertia & quinta parte Tellus determinat, idem in quarta I. C. statuerat, quæ

si testator voluit relinquere, sed dimidiam scripsit, deberi notat. Cum vero volūtas testatoris sit, cui verba ancillantur. text. l. ex facto. §. rerū autem Italicarū. ibi. *et facit quidem totum uo luntas defuncti*. ff. de hēred. inst. si probarēt reliqui filij limitatam testatoris volūtātē obtineret apud me sententia Gomecij.

Cum tamen (vt in superioribus habuimus) valor melioratiōiscōsiderād⁹ sit iuxta relictā tempore mortis meliorantis, ad hoc re stringetur, vt ex bonis defuncti non pos sit vxor plus petere, q̄ supersit eo tēpo re. Quare si post meliorationē quouis modo factam (excipio auct eam in qua tradi tio non intercessit, vt irreuocabilem & meliorationē ob causam) meliorās hospitale aliq, vel capellam, aut aliud pium fecerit, id oē extrahēdū erit de quinto ne aliās legi, siquidē & filijs fraus fiat, ita colligitur ex Saly. l. vni. C. de inofficio. donatio. Suario l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testam. Præstat etiam argumentum, quod antiquior, ac vetustior causa attendenda sit, vnde alienare prohibitus, alienare poterit in causa ipsa prohibitione vetustio [90r] rem. ita Domin⁹. Card. Albanus. consil. 41. nume. fin. Quare adsignata melioratione in re certa nominata, vel donata, vel alienata quouistitulo, non tenebūtur cohēredes ad æstimationem rei illi⁹. Nā nec succedenti titulo lucratiuo cōpetit euictio. l. Aristo. ff. de donatio. nec si vendita foret ad soluenda debita, cum melioratio referenda sit ad residuum pmanēs tempore mortis, cuius alienatio interim non est prohibita, & cum residuum debeatur, quod alienatum fuit non abstulit ius meliorationis, nisi constaret euiden ter aliam fuisse mentem testatoris. Con ceptis verbis, quibus magis de monstratio facta videatur, vnde solui debuerit. Cum maximē verba sint adiecta executioni, ex his quę Tellus Fernandus re ctē notat. l. 17. Tauri. Et nos etiam attulimus. c. 24. & ostendunt iura. l. quidam testamento. de leg. 1. l. Paulo Callimacho. §. 1. ff. de leg. 3. l. Lucius. de alim. & ciba. leg. l. hēredes mei §. 1. ff. fami. Hercis. c. Raynucius. in princi. de testam. l. cum quęstio. C. de legatis. Et hoc proce det, etiam si meliorans adiecisset. *con tal condicion que aya la dicha mejora en tal, y en tal cosa, o haziēda*. Nihilominus demōstratio esset, non conditio. Im pulsuum, non forma le, nec finale. l. 2. §. final. ff. de donatio. l. ea conditione. C. de rescind. vend. adiū ctis, quæ adducit Tiraque. de retract. cō uētio. §. 2. glos. 1. Si verò in re aliena sciē ter reliquisset tunc (vt in legato) æstimatio deberetur. §. non solum. insti. de leg. 1. 41. titul. 9. part. 6. extensa illa regula ad prælegatum. nec immerito, cum prælegatum quis non vt hæres capiat. l. eum qui. §. pro parte. ff. de his quibus vt indig. & idem Tellus. l. Tauri. 30. nu. 4. 5. melio ratum legatarium appellat. Non tamen si alienari esset prohibita, quia non esset ni rerum cōmercio suapte natura, vt quia dixisset, *mejorole en la plaça de Salamāca, o aya la mejora en titio muerto mi esclauo*. quibus casibus nec æstimatio debetur. vt colligitur ex. l. cætera. in princ. &. §. si duobus. & l. & si res aliena. ff. de leg. 1. vel *dexole esto en mi casa de mayorazgo, o en mi feudo*. quibus etiā casibus nec æstimatio debetur. Ita resoluit communem esse sententiam Lauren. Kircouius. 5. Cēturia. q. 36. nisi rōne adiūcti non esset in cōmercio, velut si dixisset. *Dexole la mejora en los marmores de mis casas*. Quo casu deberetur æstimatio. Considerandū autem est an testator ita dispo nens sanēmētis esset: vt hæc omnia colligūtur ex dict. legibus. & ex. l. mortuo. §. Labeo. &. l. apud Iulianum. §. cōstat. ff. de leg. 2. & ex alijs iuribus superius citatis. Potest autem assignari melioratio in recerta, & vna. l. Tau. 19. quam corruptē citat Xuarius. vbi suprā. limit. 13. versi. quæro primū. Sed meliorātem nō posse hoc modo lædere ius legitimarū cæterorū filiorum probat D. Dida. Couar. c. Raynald. ius. §. 2. Valle. consi. 12. lib. 1.

Ex hoc autem quod alimenta ex quinto bonorum sint deducenda, deducitur etiā vt ilitas, quod cum hodie posset melioratus agnoscere meliorationem, & repudiare hæreditatem,

sicut & olim prælegatum habere, ea seclusa. l. cum responsum C. de leg. Socy. regu. 3. q. 2. post Bart. l. filio pater. ff. de leg. 1. & in. l. quæsitum. ff. de acq. hæred. & in. l. Qui filiabus. § fina. de lega. 1. & in. l. miles. §. qui pro parte. ff. de lega. 2. Melioratio enim & prælegatum rectè sentientibus idem pollèt. vt Xuarius notat dict. l. cum in prioribus. decla. ad. l. regni. versi. septimo quæritur. nu. 9. Segura. l. 3. § final. nume. 100. de liber. & posthum. ponderans cum iudicio. l. fori. 9. titul. 5. libr. 3. permittentem meliorationem in tertio bonorum, quæ subiacens est titulo de legaris particularibus, non de institutionibus, vt ita iuxta Rubricam sit intelligēda. l. Imperatores. ff. de in diem adiect. & ibi nume. 128. probat quotam esse bonorum, quod etiam [[90]v] ostēdūt. d. l. fori. & d. l. Tauri. si ergo quota bonorum est, potest quis eam habere etiam si non sit hæres, & hēreditatē, vt quid separatū, et naturę diuersę euitare. ex d. l. cū respōso. ita Segura ibi nu. 102. Montalu⁹ d. l. 9. verbo, *mejorar*. Colligitur ex D. An tonio Padilla. l. cum virum. nu. 4. C. de fideicōmis. Nec habebit locum decisio Bart. l. gerit. num. 21. ff. de acqui. hæred. dicentis, quod qui aliquid agnoscit titulo hæreditario vltra legitimam, non potest illud repudiare & acceptare legitimam, quæ titulo hæreditario defertur. quam partem communem appellant Soci. l. 1. nu. 31. ff. de vulg. relati per Dec. l. ius nostrum. ff. de regul. iur. & in. l. hæreditas. C. de impub. & alijs substi. per eundem Socy. reg. 155. cum melioratio nō sit hæreditas, nec dici possit quis hēreditatem adire pro parte cum non sit hæreditas, quam acceptat, licet vt hæres te neatur pro rata meliorationis, improbata P. Peralta opinione iudicio suo exactissimo satis indigna. qui in. l. cum aūt. ff. de lega. 2. tunc intelligit melioratū teneri pro rata, quando cauillose, & fraudulenter omisit hæreditatem, & acceptauit meliorationem, quæ restrictio neutiquam ex dict. l. Tauri. 21. constat, quæ non distinguit, nec consonum est iustę rationi considerato textus celebri. l. filio. ff. de leg. 1. Si ergo neuter hæreditatem adeat, filius quintum agnoscens pro quantitate meliorationis tenebitur ad legatum alimētorum. Neuter dixi, quia siue hēres sit institutus cū filio extraneus, siue solus filius, cum à principio onus alimētorū tacitè meliorationi videatur iniunctum, non tenebūtur venientes ab intestato, ad quos peruenit hēreditas. Nec lex. conficiuntur, & eius regula habet locum repudiantibus in totum institutis. vt rectè aduertit Ias. l. Gallus. in princ. num. 37. Et in hoc agnoscimus versari differentiam inter ius antiquū, & ius quo vtimur, nam illo attēto, ad soluenda debita quis non tenetur, etiam si foret legatarius quotæ successiōis, existēte hærede, velut in donatario omniū bonorū. Capella Tholo. 386. suppōsito hēreditatē donatiōis titulo habere quem posse. l. hæreditatē. ff. de donatio re soluit Guiliel. c. Raynuci⁹. verbo, cetera bona. nu. 47. 48. Hodie tamen ius illud quoad prælegata sublatum vidē. ex præfata. l. Tauri. xxj. & melioratus tenetur agnoscere debita. Etiāsi meliorationē habeat titulo & nomine quotæ bonorum, non successionis. Et etiam in vnica re melioratus. Ita Cifont. Gom. Arius Tellus proprio loco. Licet contrarium innuerint Greg. ad. l. reg. verbo, *la manda*. tit. 6. par. 6. D. Didacus Couar. lib. 2. Varia. c. 2. de quo tñ me remitto ad ipsos & ad notata per P. Peraltam. l. 3. §. qui fideicommissariam. nu. 142. ff. de hēred. inst. & in. l. si quis seruum. §. fi. ff. de lega. 2. ex quibus lector illud obseruet, anteaquam melioratus melioratione potiatur deducenda esse debita, & omne æs alienum, hoc est legata Nec si pia sint. deducuntur prius cum in hoc non appar eant priuilegiata, sed cōcurrēt pia cum non pijs. quicquid in cōtrariū existimet Cifontanus. l. Tau. 30. ita colligi potest ex Bar. in auth. sed ī eadē. C. ad. legem falc. Oldr. cōs. 111. Bertach. trac. de ep̄is. fo. 105. Resoluēdū ergo erit, quod cū quota bonorum sit melioratio ex d. l. 21. bona dicenda erunt, deducto ex alieno. l. subsignatū. §. bona. ff. de verb. sig. Nec re spectu melioratiōis recipienda est differētia, q̄iure cōi cōstituebāt. Icc.

inter prælegatum quotę bonorum, & aliarum rerum particulariū. ex. l. si quis seruū. §. fin. cū. l. seq. nec quam posuerunt inter hos terminos. Quid. n. discrimēversatur, quod titulo hęre ditatis succedas, si in effectu oē id sit succedere, vt hęres? licet in donatione aliud sit, cum remaneat potestas alienandi, quę medio tempore donās acquirit: tunc obligatur donatarius, quādo (vt Benedictus aduertit) hęres.

[91r] res relictus soluendo non esset. At in præsentī specie decisa videntur omnia ob rationes, quas retulimus. Item etiam quod iura illi iam hæredi fauerint, qui de proprio duntaxat commodo sollicitus, prælegatum, seclusa hæreditate, admisit.

Ex quibus omnibus tria concludū [sect. 14] tur. erit primum. Antequam deueniatur ad detractiōem quinti, tam ex eo, quā ex tertio, & alijs bonis: vno (vt ita loquar) corpore factis, deducenda esse debita hæreditaria. Secundum, etiam si postea aliqua appareant, ex melioratione soluenda esse pro rata. Tertium, computationem quo ad alimenta vxori præstanda solummodo attendendam esse, his debitis, ac creditis exolutis, & iuxta reliquam supermanentem quantitatem ac æstimationem, alimenta præstanda esse.

Deinde etiam colligitur, quod cum [sect. 15] quintum fauore animæ prius deducē dum sit, quam tertium. l. styli. 214. quam praxi esse receptam probat Ant. Gomecius. l. Tauri. 17. nu. 2. & ante eum Palac. Rub. in repet. c. per vestras. fol. 96. col. 3. Citat illam legem Roder. Xuarius. l. quoniam in prioribus. lim. 13. ad legē regni. vers. modus practicādi. Vbi practicā edocet hoc modo, vt ante omnia in primis de omnibus bonis, quę mortis tempore supersunt, debita deducē da sint, bona enim non dicuntur, nisi deducto ære alieno. Postea vero ex bonis restantibus deducetur quintum, deinde deducitur tertium. Restantia bona diuiduntur inter filios hæredes: ea enim dicuntur esse legitima. Quo loco Xuarius notat, seruari illam legē in praxi. Ex quinto etiam deducetur funeris impensa, & relicta gratiosa. l. 30. Tauri, condita post obitum Xuarij. Ex qua apparet, adeo hoc procedere, vt etiam si testator aliud disponat, nihilo minus ex quinto illa deducenda sint.

Quod autem etiam non meliorato filio [sect. 16] lio, sed omnibus filiis iniuncto, vt nouercam, seu vxorem alerent, defendatur legatum pro modo quinti, nos paulo inferius ostendemus.

Dubium tamen est, vtrum casu quo filius [sect. 17] melioratus, grauatus est de alenda vxore patris, si huiusmodi filius in solo quinto sit institutus, an teneatur ad onus alimentorū? Finge patrē in vita contulisse legitimam filio, quod posse facere, & ita casum futurum mortis, præsentī, & maturo iudicio præuenire, probāt. l. cum quo. §. fi. ad. l. Falc. Conducit. l. hęc conditio. l. filiæ. ff. de cōd. & demōst. l. filiæ. ff. de annuis leg. Is ergo pater postea meliorauit filium in quinto. Quæri potest vtrum hoc grauamen defendatur, & in hac re vltra omnes aperiā breuiter quid sentiam.

Existimo ergo, quod si facultates pater [sect. 18] nā post præstitam legitimam in vita, adeo creuerint, vt quintum bonorum tempore mortis relictum, non plus valeat, quā supplementum legitime, quod habitus est filius, etiam renūtiato iure successionis future. Tunc non ex eo quinto solum, sed ex omnibus legitimis deducendū esset hoc legatū. Cōsiderato quinto non respectu filij meliorati, qui re vera meliorationem non habet, sed respectu bonorum hęreditariorum. Moueor, nam cum legitima consideranda sit iuxta bona relicta tempore mortis, & debeatur ex supercrescentibus bonis, quamuis in vita eam pater filio tradiderit vt communiter obseruatur ex traditis per Dom. Didacum Couar. c. Rainaldus. §. 1. nu. 8. ex. de testa. & in. c. quamuis pactū. 3. p. §. 1. nu. 2. cum seq. et iam pacto simpliciter facto, ne postea succederet pater qui filio reliquit quintū, quiaqualelet supplemento legiti[m]e, nihil videtur de suo reliquisse, argumento. text. l. pignore.

ff. de furtis. Vbi qui ex alieno largitur, nihil promeretur. Sic ergo cum legitima filij, quid proprium filij dicatur, nec appellatione hæreditatis, vel successionis renunciata continetur legitima. nec iuri agendi ad supplementum videtur renunciatum. l. si qñ. §. 1. C. de in offi. testam. text. elegans. l. si libertus patrono. §. quid ergo. ff. de bon. liber. & hæc debeat ex adauctis facultatibus, nec quantum eam excedat, dicendum est filio meliorato id prætendenti, qui revera non est melioratus, hoc grauamen imponi non posse, ita ut ipse solus recognoscere teneatur. Quod confirmatur ex regula circa filiorum legitimas sat utili, quæ habet, tam inofficiositatem filij, quam grauamen considerandum esse iuxta effectum. Vnde quavis filio relinquenda esset legitima titulo institutionis. tex. auth. ut cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque. Si tamen alio titulo aliquid reliquit pater filio, eo adiecto, quod amplius non possit petere, compensatio fieri videtur cum legitima, & filius institutus re ipsa, & effectu, qui nomine non fuit institutus, ita Bald. l. si adulta. C. de hæredita. actio. citans textum. l. debitor. ff. ad legem Falc. Quod ibi quantum ad compensationem probat Saly. & in auth. unde si parens. C. de inofficio. testam. Cōducit. l. Si cum dotē. §. si pater. ff. sol. matri. Nec inofficiositas competit ratione solennitatis, sed æqualitatis deficientis, ut colligitur ex tex. celebri. l. parentibus C. eo. & ex notatis per eundem Bald. l. pater filium. ff. eo. Fernan. Menchaca l. cum queritur. C. eo. tit. de inofficio. testam. Quare licet filio, titulo institutionis sit relinquenda legitima etiam iure regio. l. 5. tit. 8. par. 6. quam ad hoc citat Dom. Didac. Couar. c. Rainucius §. 1. nu. 6. Dum tamen relinquatur, licet alio fiat titulo, valere à principio testamentum quandiu filius non impugnat licet videatur præteritus, probat d. l. regni, quam ad hoc rectè expēdit Mench. de successio. creatio. §. 20. n. 191. Item etiam grauamen non admittitur intra legitimam, si re vera commodum filij ultra legitimam non augeatur. l. scimus. §. cum autē. C. de inofficio. testam. vbi in relicto ultra legitimam defendit grauamē quod esse videtur peculiare fauore legitimæ, cum soleat quis spe præmij compelli ad agnoscendum grauamen intra rem grauari prohibitam. l. Titio ceterum. §. 1. ff. de cond. & dem. l. 1. C. de in sti. & subst. l. quod autem. ff. ad legem Falc. l. in rōne. §. quæsitum. eo. §. verò. cum autem est tex. similis. l. Lucius. §. marit⁹. ff. ad Treb. estque tex. ille elegans, & cui affirmet non legisse similem Ias. cum ex filio. ff. devulg. Quod etiam si habere posset filius spem considerabilem succedendi in maiorem hæreditatis partem, non tamē ea ratione ius legitime lēdi potest, grauamine alicuius dilationis, vel more apposito. Cuius etiam legis meminit Xuarus in euidētiis ad. l. quoniā in prioribus. numero. 16. & iterum ampliatio. l. numero. 5. vbi appellat eam valde notabilem, singulariter declarans, & postea amplia. 6. numero. 1. Conducunt alia duo iura optima. l. si libertus patrono. §. quid ergo. ff. de bon. libe. vbi ostendit I. C. quod si libertus reliquit patrono aliquid ultra legitimam, & grauamen apposuit, huiusmodi grauamen intra ius legitimæ patroni ferendum non est. Cuius tex. ultra Xuarium etiam meminit Ias. quē ipse modernum Mediolanensem appellare solet. l. 1. numero. 52. ff. de vulg. & in. l. 1. numero. 12. ff. de acquiren. hæred. obseruās quod si filius habeat substitutum vulgarem, potest legitimam [92r] acceptare, & repudiare hæreditatem, quando grauatus foret legatis. Sed ego censeo, huiusmodi separationem facere non posse, siue substitutum vulgarem habeat, siue non habeat, cum iam hodie solummodo circa portionem hæreditariam, non circa legitimam, possit habere locum grauamen. ex d. §. cum autem. Ad idem etiam adduci potest celeberrimus alter textus. l. filiæ. §. filiæ fideicomisit. ff. de leg. 2. Cuius meminere Paulus Castren. in optimo proposito. consilio. 355. incip. duo videnda. Antonius Rubeus consilio. 2. num. 9. & 10. Ex quo tamen loco (obiter) aliquid singularis ac particularis iuris esse apparet in eo, quod pater grauare possit filiam in eo, quod

plus habet in dote, quam sit legitima. Substitutio enim facta post mortem aliquorum, facta videtur in portione cuiuscūque sine liberis decedentis. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad S. C. Trebel verb. omnem hæreditatem. Id enim intelligitur, quando omnes erant extranei, secus verò si filij, quo casu ex coniectura rata mente testatoris, videtur testator introduxisse quādam reciprocā substitutionem inter eos. Ita optimè Ant. Rub. vbi supra. Cuius etiam. §. filię. me minit idem Xuarius. d. l. quoniam in prioribus, amplia. 6. numero. 2. Vbi appellat eum mirabilem, & textum magnę importantię. Ergo in proposita quæstione ex bono, & æquo procedendum erit, & cum habeat filius legitimam integram consideratione, ac relatione facta in tempus mortis, si tūc temporis paternę facultates excreuis se apparuerint pro modo legitime, gra uandus non erit

Quibus tamen addenda est singularis lex regni. 11. titul. 4. part. 6. quam tamen duram appellat Emanuel Costa l. Gallos. §. & quid si tantum. par. 3. numero. 113. Fernandus Vasquius de successio. creatio. §. 10. numero. 28. & 244. vbi habetur, conditionem casualem in relictā vltra legitimam, apponi non posse, potestatiuam posse.

Ex his ergo non oberit, quod quin [sect. 18] tum relictum sit titulo institutionis, atq; hæreditatis, & quod succedēs hoc modo etiam sine hæreditarijs corporibus sola aditione, ac nomine hæredis debitis, ac creditis hæreditarijs astringatur, velut vniuersalis successor ratione representationis defuncti, sine eo, quod habeat bona hæreditaria ad hoc vt filius vltra quintum obligetur. Negatur enim filium succedentem in sola legitima esse hæredem, vt Bal. probat. l. si arrogator. ff. de adoptio. Legitima enim non est quid vniuersale, sicut est hæreditas cum pars sit bonorum, non quotę hæreditatis. l. Papinianus §. quarta autem. ff. de inofficio. testam. inde pro legitima non soluta non potest filius propria autoritate occupare bona patris nisi tamen fuerit in aliqua re institutus. Barto. l. 2. C. quibus quarta pars deb. lib. 10. & in l. ex facto. *La grande*. ff. de hæred. insti. Paulus. l. siquis in suo. in princip. C. de inofficio. testa. & in l. quoties. C. de hæred. insti. & in l. planē. §. si duobus. ff. de leg. 1. non esse ius vniuersale, quod iterum ante cum probat Bal. l. pater filiū. ff. de inofficio. testam. Et notat Rip. d. l. in quartā. numero. 12. Non reperiri iure scriptum bona patris obligata esse filio pro legitima. Quare Odofredus, Angel. Saly. relati per Alex. l. fi. C. de edic. D. Adria. tollen. affirmarunt, filio instituto in legitima non competere beneficium D. Adriani, de quo in illa lege, nec hæreditatis petitionem, quibus duobus non nisi hæredes vtuntur. Quod tamē nunc cum huius non sit loci, nec probabo, nec improbabo, cum scierim Baldum, [[92]v] qui nihil in iure ignorauit, nec difficultatibus acerrimis spiritum vnquam subtraxit, contrarium adnotasse. l. ex facto. 2. ff. de hæred. insti. Nam licet filius respectu onerum hæreditariorum si in sola legitima succedat, hæres non sit: qui enim ad hæc onera tenetur, successor iuris dicitur, & in vniuersum tenetur. l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Treb. respectu tamen eorum, quę fauorabilia sunt, hæredem credi dicendum est, de quo & idem Paulus Castrē. videndus. l. duobus. §. planē. ff. de leg. 1. in quæstione vtrum ius accrescendi competat filio instituto in sola legitima, sed de hoc iam satis. Pro eo autem quod legitima non sit hæreditas, conducunt, quę nos attulimus, supra cap. 6. & notandum vtile esse filio casu proposito, protestari nolle se legitimam, vt hæredem, sed vt successorem filium, quę duo esse solent diuersa, vt Socinus aliās considerat consil. 12. lib. 3. ne sub hac subtilitate perniciose etiam erretur. l. opti. in simili l. 5. tit. 8. par. 6. verb. *pratestase*.

Deinde etiam non oberit iuris re [sect. 19] gula, quę habet vsumfructum semissis, & omnium bonorum legari posse. l. etiam. l. omnium. ff. de vsufructu. Nam ex alia respondetur, ex

qua adparet, quod in superioribus iure Hispaniæ resolvimus, idem etiam & Romanorum recipi, quo attento, hæc tractauerūt. dd. scilicet legitimam relinquendam esse filio pleno iure & ita in vsufructu auth. nouissima. ibi. *Nec usufructu defraudari possit.* C. de inofficio. testam. Prouidit autem id summa cura Iustinianus Cæsar, & illo etiam considerato, ne nuda proprietate filijs relicta, commodum rerum haberent noueræ vxores, filij autem nuda & inutili proprietate, fame & inædia torquerentur, cum nulla utilitas sit proprietatis abscedente vsufructu, vt inquit I. C. l. si vsufructus municipibus. ff. de vsufructu leg. & ita verbis seuerissimis prohibuit, filijs non relinqui vsumfructum, quæ sunt satis notatu dignæ, & habentur in auth. de triente & semisse. §. pro hibemus. Si enim rectè attēdatur vsus fructus est, qui nos alit, non proprietas, quæ nisi per abusum, hoc est insumptionem nos alere non potest. Cuius rei causa sublatam esse legem vxori meæ. ff. de vsuf. leg. omnibus rectè videtur, permittentē patri legare vsumfructū omnium bonorum vxori, extantibus filijs, & ita communiter resoluitur.

Quamuis tamen ego vltra omnes [sect. 20] obseruauerim, tolerabilem fuisse illo iure institutionem illam vt vxor haberet vsumfructum bonorum quousque filia adimpleret. 18. annum. Nā iure digestorum filiarum institutio iure re diuerso procedebat, atque separabatur ab institutione filiorum. Nam illi non nisi sub conditione potestatiua institui poterant, illæ vero fœminæ, & nepotes etiam masculi (quamuis omnes sui) ritè poterant præteriri, nec dicebant testamentum nullum. l. Gallus. §. in omnibus. ff. de liber. & posth. l. maximum vicium. C. de liberis præter. vel exhæred. & est locus elegans Vlpiani in fragmentis. titulo. 22. versicu. ex suis hæredibus. Et ostendit text. in princip. insti. de exhæred. lib. Vnde sicuti nepotes, quos poterat quis præterire, ita sub qualibet conditione eos, & eas instituere ante. d. l. maximum vicium, vt obseruat Dom. Fernan. Mēcha. de successio. creatio. §. 10. numero. 121. & 123. & iterum. §. 20. numero 5. aduertens vulgus in hoc errare. & Emanuel Costa Africanus alter. §. & quid si tantum. par. 3. numero. 26. cum sequentibus. Et iterum cap. si pater. l. verb. in re certa. num. 1. citat. d. l. Gal-[93r]lus. §. in omnibus ibi. *vt filius duntaxat qui est in potestate.* ff. de lib. & posthum. l. suus quoque. ff. de hæred. insti. inde negotio forsan originem trahente, quod Voconia lege lata, suadente Catone, fœmina etiam filia & vnica ab eo, qui centum mille sestertios in censu haberet, hæres institui non potuerit, quæ tamen postea opulentia Romani imperij sublata fuit vt sextus Cecilius apud Gellium refert, cuius legis à suis primordijs memoriam eleganter restituit Dom. Didacus Couarruias. cap. Rainutius in princip. nume. 23. de testamen. & ita illud notat Gomecius 1. tomo. de vlt. voluntat. cap. 10. Æmilius Perottus. §. idem credendum. nu. 4. Sic ergo & fœminas instituere quæ similibus dilationibus non potuisse mirum videri non debet, quādoquidem plus multum sit, præteritionem tolerare, quam institutionem illam in sola proprietate. Et hoc modo textus ille [sect. 22] le iure illo attento procedebat, qui tamen correptus est ex. d. auth. nouissima, & d. §. prohibemus, & ex l. maximū vicium. Cum regulariter filio & filiæ in omnibus bonis paternis debeatur legitima, nullamque rem pater relinquat, in qua non habeat partem filius vel filia, vt colligitur ex Bartolo. l. suus quoque in princ. ff. de hæred. insti. resoluit Ripa. l. in quartam. ff. ad legem Falcidiam. Adeo vt nec in potestate [sect. 23] patris sit facere, quod filius habeat legitimam in pecunia numerata, vt resoluit Petrus Peralta. l. 3. §. qui fideicommissariam. numero. 59. ff. de hæred. insti. Cæsar Fiumagiolus. d. l. in quartam. Nec in potestate filij sit certam rem eligere pro legitima, nisi consensus accedat eorum quorum interest videre, quonam modo & ex qua re soluatur filio, ut Bartolus notat. d. l. suus quoque; Alexand. l. Marcellus. §. vsq;. ff. ad S. C. Trebel. late

Carolus Molinæus. consilio. 7. numero. 62. volum. 1. Nisi tamen ratione commoditatis, arbitrio tamen iudicis, particularis solutio fiat, consignata re certa pro legitima. argumento. l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de leg. 1. & eorum, quæ notat Francis. Ripa. d. l. in quartam. numero. 112. vbi Paulus de Monte. numero. 133. ante quos Xuarius. l. quoniam in prioribus amplia. 11. Ex quibus apparet, frequē [sect. 24] tem esse apud omnes sententiam, adeò vt etiam si à principio res commodè diuidi non possint, relinqui legitima non possit per patrem in pecunia numerata, ita vt virtute præcepti cōpellatur filius recipere, vt eleganter notant Bartolus. Baldus, Paulus, Gulielmus de Cugno. resoluit. P. Peralta. l. cum autem. numero. 4. ff. de leg. 1. solū modo enim quantum attinet ad ius legitimę in tertio (quod improprie est legitima, vt alio loco exposuimus.) Cautum est in re aliqua expressa habere illud posse. ita lege. 19. Tauri. In [sect. 25] eo autem iure, quod est legitimę proprie adeò superiora sunt certa, vt filius in sola proprietate institutus habere debeat etiam vsumfructum pro modo, & quantitate legitimæ, vt notat Angelus. d. l. vxori. cum fructus ipsi augere soleant legitimam. l. non est ambiguum. C. familiæ herciscun. vbi notat Accursius. Hoc enim intuitu velut si hereditas foret, iudicatur quid vniuersale, de cuius natura est, vt in hoc iudicium etiam fructus consumpti veniant. l. cohæredibus. C. eodem titulo. & etiam iure digestorum. l. Papinianus. §. si conditionis. ff. de inofficio. testamen. vbi etiam debentur filio fructus legitimę. Quo etiam attento ante ius Codicis filio competeat quę rela inofficiosi apud centumvirale iudicium, vt rectè aduerit Barbaranus [[93]v] l. si pater. C. de insti. & substi. Et etiam si conditio potestatiua foret ita ibi. numero. 297. contra Alexan. quicquid in contrarium tritam opinionem sequutus nitatur defendere Fernan. Mēcha ca de successio. creatio. §. 10. numero 224. & §. 30. numero. 120. &. 123. quod est obseruandum ad d. l. vxori.

Cum autem legatum vsusfructus bonorum generalissimum sit, cum fructuum appellatione quodcumque in teresse ad testatorem pertinens contineatur. l. loci corpus. §. 1. ff. si seruitus vend. l. vsufructu legato. ff. de vsufructu & colligitur ex d. l. vxori. posset etiam huiusmodi vsusfructuarius, quæ debita sunt testatori persequi, vt plenè notat Gulielmus Gallus. cap. Rainutius. verbo. cætera bona. numer. 24. & 25. extra de testam. Quanto generalius est hoc relictum tãto grauius erit, ac durius, filijs, qui fructibus rerum paternarum carentes, qui fœtus, & partus esse solent dominij, ac possessionis iniquè premerentur, & interdum fame, & egestate perirent, vt Iustinianus notat. d. §. prohibemus. Conducit etiã pro hac parte, quod licet pater reliquerit filijs bona vniuersa, & ita vltra legitimas, non ob illud debet retardari petitio ipsius legitimæ cum fructibus. Paulus. d. §. cum autem. Saly. auth. quod locum. C. quandò mulier. Quinimo (vt superius ostendimus) etiam in relicto vltra legitimam conditio, quę potestatiua non sit, apponi hodie non potest ex d. l. 11. titu. 4. part. 6. Cuius legis originem à iure ipso Romano recenset Petrus Peralta. l. 1. numer. 10. ff. de leg. 2. De quo nos etiam secundo libro. Transfert autem ipse ad meliorationē.

Quibus sic visis, & etiam ostenso, in eo, quod legitimam superat, defendi grauamen vsusfructus cuius conclusionis nunc refricamus memoriam. Declaratur superior conclusio, vt quāuis verum sit legatum vsusfructus omnium bonorum importare alimenta, quoties filij sunt in medio, hoc non pro cedat, quando filijs dati sunt substituti vulgares. Repudiantibus enim filijs in [sect. 26] stitutis, locus est grauamini vsusfructus omnium bonorum in personis substitutorum, & regula quæ habet, filio imponi grauamen non posse in legitima, de qua in l. quoniam in prioribus procedit, quādo succedit ipse filius, secus si alius. Secluso enim vel repudiante filio, legitima non est legitima, re, nec nomine, sed amittit priuilegium mutatione

personæ. l. cum patronus. ff. de leg. 2. quam in patrono loquutam trā stulit ad filium Paulus Castrē. d. l. quoniam in prioribus. Quum Iason. l. 1. C. de bon. poss. contra tab. liberti quin que constituat inter vtrumque differentias, & aliā colligantur ex M. Ant. Baberio. l. cum filio. ff. de leg. 1. colum na. 4. Fabiano in authē. nouissima. C. de inofficio. testamen. eodem Ias. l. cū quæritur. C. eodem titulo. Sed & in persona filij est textus elegans. l. qui fundum per fideicommissum. §. fina. cum l. sequen. ff. de leg. 1. vbi quamvis filius grauari non possit in legitima, potest tamen in ea substitutus, si ad eum deuenerit.

Ex quibus duobus colligitur vnum in praxi sat necessarium, quod quando grauamen dirigitur ad venientes ab intestato, & filius est impubes, poterit per fideicommissum substitui filio in legitima, & eo decedente in pupillari ætate, etiam defendetur fideicommissum in legitima. ita Bartolus, Bald. Ang. l. 1. fin. verb. ff. devulg. & pup. Paulus. l. Papinianus. §. sed nec impuberis ff. de inofficio. testamen. idem Baldus etiam l. si arrogator. ff. de adoptio. ostēdit quonam modo debeant concipi verba [94r] huiusmodi substitutionis, & inquit, debere testatorem hoc modo disponere.

Ego intendens testari pro filio, substituo eius hæredibus Sempronium.

De quo tamen vt non procedat in his bonis, quæ filius aliūde habet, quàm à patre, optimè disserit Paulus Castren. d. l. qui fundum. §. fin. & sunt videndi. dd. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & pup. Et omnino Iason. l. ex tribus. C. de inofficio. testamen. idem Paulus. l. Scēuola. ff. ad Treb. dd. l. verb. ciuilib⁹. & in. l. Centurio. ff. devulg. Grauamen etiam hoc trāsire ad substitutum probat Benedictus. d. c. Rainucius, verbo reliquit. nu. 34. & verb: si absque liberis more retur. 2. in materia cōpendiosæ. nu. 19. &. 48. Vtroque loco appellans textū. d. §. fin. l. cum fundū. singularem. Et est vidēdus Costa. c. si pater. verb. bona omnia. Sed in dubio, vtri præsumatur iniūctū onus, filio, an substituto, & vt onus tollatur, præsumi potius iniunctum filio. quamvis non ita clare determinat idem Benedictus. d. num. 19. sequutus Barto. dict. l. cohæredi. §. cum filiæ. Succedēte itaque substituto, in proposita specie deberi vxori vsumfructum omnium bonorum, quæ repudiauit filius, probat Bartolus. d. §. qui invita. &. l. Titia cum testamento. §. Titia. de lega. 2. & in. l. & si contra. ff. de vulgari. & in. l. voluntatis. C. de fideicommiss. Alexan. consil. 9. libro. 1. & ita esse concordem omnium ac familiarem sententiam, colligi potest ex Paulo de Monte. dict. §. qui in vita.

Qua etiam ratione cum ex iuris principijs, vbi plures sunt vnus hæreditatis cohæredes omnes hi ad inuicem videantur substituti, altero ex his repudiante. l. si mihi & Titio. §. Iulianus. ff. de de leg. 2. quem textum communis schola ad hoc expendit teste Lanceloto Polyto. tracta. substi. Rubrica de vulgari. nume. 6. alioquin nec lex illa, nec alia in iure id verè ostendat secundum Peraltam. l. & Proculo. numero. 30. ff. eo. Ego tamen existimo substitutionē hanc quam esse cōmemorat Vulpian⁹ dict. §. Iulianus, legis esse, qua mediante propter rei integritatem & indiuiditatem hæreditatis hæres non repudians hæreditatem sufficitur, atque substituitur loco instituti, vel ab intestato venientis hæredis in eius portione. Qui succedendi modus substitutio pleno ore vocatur Herennio Modestino (ad quem aduertere debuisset insignis Peralta). l. Lucius Titius. ff. de fideicōmiss. liber. & substitutus ita succedens similiter appellatur. d. §. Iulianus. Non tamen negauerim non esse huiusmodi substitutionē ita expressam sicuti eam, cuius fit mentio. l. si tu ex parte. ff. de acquirend. hæred. vbi instituit quis Titium & Sempronium hæredes, & alterum alteri substituit, nihilominus tamen substitutionem legalem esse in effectum probatur ex dict. l. Lucius, &. d. §. Iulianus, quem ad hoc singularem appellat Segura. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. numer.

202. ff. de leg. 2. aduertēs grauari posse cohæredem. Quare huiusmodi substitutionem tacitam appellat gloss. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebellian. cum tamen ius accrescendi descendat à lege principaliter, quādo quis eius virtute succedit, magis dicitur succedere ex propria persona causa relictī, quā ex voluntate testatoris, causa proxima attēta. non remota. l. si mihi & tibi. in prin. ff. de leg. 1. l. sed etsi sic. de lega. 3. effect⁹ potest esse multiplex: & prohibitus esse hæres non prohibetur succedere iure accrescēdi. Cum secūdario proueniat, à voluntate testatoris. Natta. cōsi. 468. Hippoly. Riminal. ad Rubr. ff. de officio eius. numero. 118.

[[94]v] Dubium tamen est, iam quod filius [sect. 30] grauari non possit in præstando vsumfructū omnium bonorum, grauari, ne ille possit in quem transmittit ius adeūdi. Et Gregorius Lopez ad. l. 11. verbo. *libremente*. tit. 4. p. 6. refert hanc quæstio nem in terminis solūmodo se legisse apud Marianum Socy. consilio. 115. Nec alterius loci meminisse. Modestus, vrbanus, prudens loquendi modus, quo Accursius vtitur. l. 1. ff. de legat. 2. à Cumano & à Paulo ibi obseruatus. Similique temperamēto philosophico prudentiam suam declarat idem Accursius. l. omnimodo. ff. de impē. in rebus dotal. fac. non abutentes insolentia verborum, quibus indoctissimi ac insipiētissimi quique efferuntur, qui, vt ingerāt admirationem, fidem faciunt aliquem textum, authorem, vel locum alibi nō reperiri. Aduersum quos Iason Mayn⁹ seuerē inuehitur. §. ex maleficijs. num. 38. instit. de actio. (vt autem ad inceptū redeam) nec nos etiam ex antiquioribus inuenimus, qui ita exactē, & ex propoposito, sicut Socynus, dubium hoc moueat, & prosequatur, quem sequitur in signis Peralta. dict. l. cum patronus, affirmantes ambo grauamen trāsire ad eū ad quem & ius adeundi, amota è medio persona filij, cuius peculiari fauore grauamen non procedebat. Contrariam tamen partem defendunt Bald. l. vnic. C. de his quæ ante apert. tabu. & ex nostratibus, & neotericis scriptoribus Fernandus Vasquius. lib. 1. de successio. creatione. §. 10. num. 393. Anto. Gom. tom. 1. c. 9. n. 49. post. Comēsem. dict. l. cum patronus. Paul. Castren. l. si ita legatum. §. 1. ff. de leg. 1. & rursus eandem sententiam sequitur Fernand. Vasquius. d. §. 10. nu. 423. Ex quibus locis apparet, differentiam hoc loco constituentem esse inter substitutum, & hæredem, ad quem fit transmissio. Trāsmisionis enim potior, ac magis diuersus est fauor, cum nihil aliud ea sit, quam prorogatio qualitatum rei à principio interuenientium. l. sed si manente. ff. de precario. quam insigniter in hoc principio interpretatur Ioannes Rogerius de Mot. ta. l. 1. num. 23. ff. de iud. & cum prorogatio sit, eodem modo, ac qualitatibus defertur illi, ad quem transmittitur. Quare quandiu vnus admitti potest per ius transmissionis non admittitur alter per ius substitutionis. l. vnic. §. cū autem in superiori. C. de cadu. tollen. l. vnic. ad finē. C. de his qui ante apert. tabul. Bartol. & omnes. l. 1. ff. de vulga. latē Polytus tract. substitutio. 3. parte. quæst. 44. numer. 84. ad quod suadendum sufficere debuisset text. elegans. l. si quis filium. §. 1. ff. de acqui. hæredit. vbi ea ratione permittitur abstinere nepoti ab hæreditate aui, quod patri hoc licuerit. & ita probat ille textus transmissionē hæreditatis non vt aditæ fieri, sed vt delatæ, ad quod eam legem notauit Alexan. cons. 20. col. 1. volu. 1. re latus per Bologni. cōs. 32. col. 2. Vnde à Socino, Greg. Lop. atque Peralta in hac opinione meo iudicio recedendum videtur. Et persona illius, ad quam fit transmissio vna & eadem cum authore, qui adire, vel immiscere se potuit, iudicanda hoc & alijs argumentis, quorum mentio fit locis in contrarium adductis, secundum quæ alimēta solummodo habitura est mulier.

Procedit etiam superior obserua [sect. 31] tio, etiam si hi filij extantes sint emancipati, qui hodie per prætorem, & ciuiles leges sunt admissi, nec sine causa, si cuti sui poterunt præteriri.

Quauis enim sui filij esse desinant, non tamen filij esse, vt inquit Tribonianus. §. minus ergo. inst. de hæred. quæ ab intest. deferuntur. Cuius rei intuitu ab intestato sublata est differentia patriæ po-[95r]testatis, & emācipationis, vt Accur. notat. l. emācipati. C. de collatio. & in authen. ex causa. C. de lib. præt. vel exhæ red. Resoluunt Segura. l. cohæredi. §. cū filiæ. num. 8. ff. de vulg. Alcia. lib. 3. paradox. c. 10. Vlricus Zasius tract. substi tu. c. 2. num. 10. Ioannes Rojas de successio. ab intestato. c. 4. nume. 3. Adeò vt audacissimè notauerit Angel. de Vbaldis l. qui se patris. num. 5. C. vnde lib. emācipatum esse suum. Error qui dem grauissimus, & quem libenter re futatē, si id prosequi, huius loci esset. Sed remitto me ad obseruata per Ema nuelem Costam, qui hunc errorem pudē dum appellat. §. & quid si tantum. nu. 211. pag. 121. per Dom. Ant. Menesiū l. si. emancipati. num. 11. C. de iuris & fac. ignoran. *Ex testamento*. Etiam hodie venient filij emancipati instituendi, vel exhæredandi, nec sine causa poterunt præteriri sicuti & olim potuerūt l. filius. §. maritus. ibi. *Et filium emancipatum, licet præteriri possit*. ff. ad leg. Cornel. de fal. cum emancipatus extraneus haberetur patri, vt notat Costa. libro. 1. select. c. 15. (aliquot differētijs constitu tis) quas Ioannes Rojas præmemorato loco eleganter recenset. num. 4. Ita glossa authen. de hæredibus & falc. §. exhæredatos. verbo. *noluit*. colū. 1. probans emancipato præterito cōpetere ius dicendi nullum contra tabulas, quā laudat Paulus Castren. l. 1. nume. 9. C. qui admitti communiter approbatā firmat Iason. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 54. ff. de liber. & posthum. & in l. sicut. num. 7. C. de inofficio. testamen. & in l. fin. 6. col. C. vnde legit. optimè. Socynus. l. si filius qui in potestate. col. 2. ff. de liber. & posthum. Philippus Corneus l. si fratris. num. 20. C. de iure deli. Dom. Didacus Couarru uias. ca. Rainucius in princip. num. 7. extra de testamen. & ita in emancipatis illud procedere communiter recipitur d. §. Ticia cum nuberet. Quod tamen intelligendum erit, quādo filius emancipatus contētus legitima, quā pater ei ante diem concessit, solenni, ac iusto pacto. Cuius species per eundem Dom. Didacum Couar. c. quamuis pactum, de pact. per Carolum Mo linęum consil. 15. vol. 1. Per virum apprimè Doctum Ioannem Guterrium d. c. quamuis pactum. Et expressim iu ri legitimę renunciauisset, quo casu mulier vsufructuaria omnium bonorum relictæ, integrum haberet usumfru ctum considerato tempore mortis. Ad quod tamen non habetur respectus, quando filius, viuo patre, ante illum diem legitimam recepit, & futuris bo nis nomine legitimę renuntiauit, vt eleganter ex multis ostēdit Cęsar Fiumagiolus ad legem in quartam. num. 325. cum multis sequentibus resoluēs id in emancipato.

Quæ tamen omnia ita intelligen [sect. 32] da sunt, vt filius iniustè exhæredatus etiam impedimento non esse possit mulieri, quo minus vsumfructum integrum non habeat. Quod ea fit ratione, quod iura maximo odio prosequantur filios exhæredatos, quippe qui male meriti de parentibus notam exhæredationis meruerint. Vnde Iustinianus Cęsar textu illo præcitato in authen. de hæred. & falc. §. exhæredatos.

Exhæredatos (inquit) si iustè à patre exclusi sint, & nihil ex patris habeant voluntate ad hæreditatem ipsius non vocari. Et addit. Licet decies millies ve lint.

Et dum tex. habet. *Nec respicimus*. &c. Innuere videtur vnum, quod mul ti esse potest momēti, nimirum exhæ redatorū personas, considerandas nō esse, vnde iura exhæredatum filium pro mortuo reputarunt. l. 1. §. sed & si pa-[[95v]truus. ff. de coniūg. cum emāc. lib. ei⁹. ibi. Nam exhæredatus pater eorum p mortuo habetur. declarat text. vulgo non animaduersus. l. 1. §. sciēdum. ff. de suis & legi. hæred. & in. l. qui in aliena. §. in terdum. ff. de acquiren. hæred. de quo videndi sunt And. Alcia. l. 1. §. quidam filium. nu. 21. ff. de bon. possess. contra tab. cum seqq. Segura. l. cohæredi. §. cū filiæ. ff. de vulg. vbi sequutus

Salyc. & Bal. notat exhæredatum filium quo ad effectum succedendi ex propria persona reputari mortuum, secus verò ad impediendū ne alter succedat, pulchrū exemplum ea de re constituens. Quade causa in nostro casu, cum appellatione filij contineatur nepos in fauorabilibus, prout est succedere, vt nos statim declarabimus. Dicendum videtur, nepotis extantis potiorē esse causam, quam vxoris, & ab eo sola alimenta esse præstanda. Item etiam quod de exhæredato prædiximus non procedet, nisi adita hæreditate, & prōnuntiata exhæredatione iusta, nam ante aditam hæreditatem exhæredatus non reputatur mortuus: nec adimitur suitas. l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto. rup. nec ipsa exhæredatio habetur firma. l. filium. §. sed cum exhæredatio. ff. de bo. poss. contra tabulas.

Quæ vero habuimus procedere in filiis superiori ratione, eadem etiam locum cum habent in nepotibus, quibus institutis, vxor sola alimenta habebit. Cū in his, quæ sunt fauorabilia, appellatio ne filiorum nepotes contineantur. l. in pupillo. §. sed si. ff. de auth. tut. l. 2. ff. de administr. rerum ad ciui. pert. l. per impressionem. ff. quod metus causa. obseruat eleganter Alexand. l. centurio. ff. de vulg. & pup. Iason. l. si constante ff. soluto matrimonio, & ita interpretantur omnes. Nisi tamen huiusmodi filij, vel nepotes legitimati essent, quo casu id non procederet, vt colligitur ex Fulgoso. Roma. & alijs, quos refert Ioannes Crottus consilio. 67. cum versemur in causa statuti. Conducitque text. celeberrimus. l. 1. §. si quis filiū. ff. si tab. testam. nullę ex tab. vbi licet filius in potestate excludat nepotē ex se natum. Id tamen non procedet, sic mancipato semel filio, iterum adoptetur, & hoc modo reincidat in patriam potestatem, cuius meminit Gulielm. cap. Rainucius. verbo duas habens filias. numero. 147.

Alius casus est, quando sunt institu[sect. 34] ti extranei, & in eo nihil dubium, quin vxor vsumfructum integrū omnium bonorū sit habitura, & ita communiter omnes resoluunt. d. §. Ticia cum nuberet.

Alius casus est, quando sola mulier hæres instituitur in vsufructu omniū [sect. 35] bonorum, & in hac specie nihil etiam dubiū, quin vsumfructum omnium bonorum, & etiam proprietatē sit habitura. Institutus enim in re vna, nec adiuncto hærede vniuersali integram hæreditatem est habiturus. l. 1. §. sed si ex fundo. ff. de hæred. insti. & procedit iure nostro Castellæ. l. 1. tit. 12. p. 6. quamuis in regno Valentiaë foro patrio contrarium cautum sit. Si enim quis in certa parte hæredem instituit, reliqua non pertinet ad institutum, sed ad venientes ab intestato. ita continetur constitutione regis Martini. cap. 5. tit. 19. Iure tamē nostro, quodius Romanorum in dubio confirmat, l. 9. titul. 13. partit. 6. etiam si testator diceret, quod nolebat, haberet scriptus hæres ampliorē hæreditatis partem, nihilominus vniuersum assem habere debet. Ita Socynus Iunior. consilio. 27. num. 9. lib. 1. & consi. 3. num. 10. eo. lib. post Bal. l. 1. ff. de acquirē. hæred. appellat eam sententiam magis communem Curtius consilio. 74. col. 3. & 4. Et hæc est vera, soli-[96r]da & firma resolutio, & quam communem appellant Iacobus de Nigris, Socinus, Ludouicus Albarus Rub. ff. de leg. 1. Dom. Didacus Couarruuias. c. Rainaldus. §. 1. nu. 5. de testam. Ex quo apparet, quam ratione in substitutionibus, cum tamen sint institutiones, contrarium ius recipiatur. In vxore autem, quod instituta ea sola in vsu fructu bonorum absque alio cohærede etiam in proprietate censeatur instituta consuluit doctissimus Iacobus Porcius consi. 178. in proposito constat nūme. 6. & antea consil. 15. contingit Dom. Iacobum. numer. 16. obseruans iuxta superiora non procedere, quando filij essent superstites.

Potest tamen controuerti quid iuris [sect. 36] sit, si adsignata melioratione filio in re vna magnæ qualitatis, sed tenuis, & parui redditus, quod secundum legem Tauri potest pater facere vtrum

teneatur filius præstare alimenta secundum æstimationem proprietatis rei illius, an iuxta fructus ac redditus ex ea prouenientes? Et Bart. l. pen. ff. de alimen. & ciba. legatis, & in l. imperator. ff. ad S. C. Trebel. notat per text. ibidem. d. l. imperator, alimenta præstanda esse, cōsideratis prouenientibus, ac redditibus. Vnde patri dissipanti fideicommissum, & iusso ante diem restituere, ostendit I. C. ibi. ex accessionibus ac fructibus hæreditatis fideicommissariæ alimenta præstanda esse. Nec id parum mouet, nam cum eo casu pater alatur ex re subiecta restitutioni, alitur tamen è re propria cum fideicommissi sit dominus, quo respectu videbatur etiam res ipsas vendi posse, cum quando quis ex proprio patrimonio alitur, ampliorem habeat fauorem, vt rectè aduertit Vitalis Cambanus in clausulario. quæstione an iuri alimentorum possit renunciari. col. 944. Colligitur etiam ex l. 3. ff. vbi pup. educ. deb. Vnde Bart. locis antecitatis vtiliter resoluit, quod si quis obligatus sit ad alimenta præstanda, si redditus ex quibus ipsa alimēta supeditanda sunt, non sufficiant, non est compellendus proprietatem vendere. Quod etiam probat Angel. l. diuus ff. de petitione hæred. Alexan. consi. 3. libr. 4. alios referens. l. qui bonis cessit ff. qui bonis cedere pos. & est textus elegans in l. fi. §. id ipsum. C. de bonisq; lib. quem appellat singularem simili proposito Gregorius Lopez. l. 7. titulo. 13. part. 6. Refert autem Baldus d. l. qui bonis. ita se, & fratrem suum consulisse in ciuitate Arimini, probatque idem Bald. l. maritus. ff. soluto matrimonio. Et ita hanc partem existimo veriore iuxta ea, quæ notat Ang. d. l. diuus. Nicolaus Boerius. quæst. 19. nume. 7. Iacobus Menochius omnino videndus libr. 2. centuria. 2. casu. 24.

Ex his autem deciditur quæstio illa, quam Rodericus Xuarius, cuius supra memores fuimus reliquit, quando dixit circa computationem alimentorum, rationem habendam fore rei illius, de qua præstanda sunt, in quantitate, ac qualitate. Hoc enim modo rei valor cēsendus est. textus. l. si quos (cuius fuit Xuarius immemor). C. de rescin. vend. ibi. *rei qualitas, & reddituum quantitas æstimatur*. Vt quia essent res parui redditus, licet magnivaloris, vt turris. Nec dignitas mulieris vxoris hoc solo titulo in contrarium vocabit iudicem, quæ hoc intuitu considerata non est. argumēto eorum, quæ optimè adducit Iacob. Arenarius. d. l. maritus. Superioribus verò adiungenda erunt, quæ inferiori capite adducemus. nume. 7. item eum dici habere vnde se alat, qui ex fructibus rerum suarum potest viuere, vt vtiliter adducit Aymon. cōs. 199. nu. 6. vol. 1. Rursus redditus ex bonis stabilibus tantum considerari secundum Bartolum. l. pen. ff. de alim. & ciba. leg. & d. l. imperator ad finem. Dec. l. diuus Pius. ff. de regulis iuris.

Item etiam obseruandum est, legatū alimētorum, seu vsusfructus, quodcumque illud sit, illi vxori præstandū esse modo quo diximus, quæ vxor erat defuncti legati, aut testamenti tempore, etiam si sub nomine appellatio vxoris relictum foret. Quo fit, quod si testator tunc temporis, quando legatum fecit, habebat vxorem Iuliam, postea verò ea mortua, Claudiam duxit, legatum huiusmodi Claudię non debeatur, quamuis testator nomen non expressisset, sed vxoris appellatio verba legati concepisset. Ita Baldus l. vnica. C. de indicta viduitate tollenda. Et quamuis eum contenderit impugnare Alexan. consilio. 171. viso processu causæ vertentis inter Dominam Antoniam, hæc est veritas quam defendit And. Tiraquel. plurimorum scribentum instructus cornu. l. si vnquam in princip. numero. 114. C. de reuo. donatio. quem refert, alios citans, Didacus Perez in additionibus ad Iacobum Seguram (qui hanc partem etiam tuetur l. si ex legati causa. num. 167. ff. de verborum obliga. & singulariter ante, & vltra eos ita resoluit Cremensis. sing. 8. Conducit text. elegans. l. si quid eorū §. fi. ff. de leg. 3. quem sequutus, hanc partem citat Emanuel Costa. cap. si pater verb. legauit. 1. part. num. 9. de testam. Sed ante eum illam legem citat, illud idem

ex multis resoluens Dom. Didacus Couarruias. cap. requisisti. num. 3. eodem titulo. Et obseruat Emanuel Costa respectu secundæ vxoris haberi hoc legatum pro caduco. Nisi tamen tempore testamenti vxorem non habuisset, quo casu intelligit ei deberi, quæ tempore testamenti vxor esset relicta, quocumque modo legaretur.

Dubitari etiam solet, vtrum verba: Præstentur alimenta de rebus meis. quibus vtuntur testatores comprehendant, quod etiam præstentur de fi deicommisso, & alijs rebus, quæ solum modo disponentis erant, durante vita, & Hieronymus Gratus consilio. 22. nu mero. 8. lib. 1. consulens in causa. dd. de Pepulis contra Illustrem Dom. Isabellam Gonzagam mouet hanc quæstionem in casu proposito, & determinat ex huiusmodi rebus non deberi vxori, cuiusmodi sunt Maioratus aut fideicō missaria, emphyteuticaria, & alia. Quā partem sequuti sunt plurimi, quamuis non defuerint, qui contraierint, vt col ligitur ex adductis per præclarum I. C. Franciscum Marzarium Vicentinum, de fideicōmissis. 2. part. sectione incip. 4. Quæritur. Primam autem ego verio rem existimo. Cui accedit, bona quæ peculiarem quandam naturam habent in obligatione generali bonorū non contineri, vt in feudalibus, & alijs notauerunt Philippus Portius consil. 145. numero. 11. Petrus Gambarus de potestate legati libro. 6. casu. 724. cum sequentibus.

Item aduertendum est ad aliud foro practico non minus conducibile, non posse vxores renuntiare huiusmodi alimentis futuris etiam interueniēte autoritate iudicis, & (quod plus est) iuramento. Quod ego intelligerē, si pauper sit mulier, vt sic applaudeat ratio præstāda. Ne scilicet exterminio, & opprobrio vitæ imminente, cōfirmetur huiusmodi renunciatio, quam rationem constituerunt ita concludentes Baldus. l. cum hi. in princip. ff. de trāsactio. & in l. pactum ad finem. C. de collatio post Ioan. Fab. in princip. inst. de iure natur. gen. & ciuili. Ex quibus declarabitur, quod in proposito addu [97r] cit Dom. Didacus Couarru. de spons. 2. par. c. 8. §. 6. circa alimenta filiorum. Quo modo altero ex eis vltra tertium & quintum meliorato, alimenta de cerni possint, & debeant, de quo & legendi sunt (vt hoc modo melius iudex arbitretur) Capicius dec. 42. Boerius 204. Molinæus in consuet. Parisien. tit. de materia feudali. §. 8. glos. 4. num. 14. Berengarius ad d. l. in quartam. nu. 45. & 57. Ex quibus instruetur iudex circa diuisionem bonorum defuncti, quā do testator fecit meliorationem, quomodo habere se debeat.

Reliqua verò ad alias quæstiones, quæ offerri possunt circa hoc dubium, & quomodo vxor pro parte cohæredis filij, sit habituravsumfructum, & quomodo alimēta propria autoritate possit capere, deque alijs quæstionibus familiaris simis, maximeque frequentibus vidēdi sunt. dd. d. §. Ticia cum nuberet, & Ber tachinus. verbo. *vidua*. & verbo. *vxor*. Et antea verb. vsusfructuarius omnium bonorū. Quæstionē autem illam non subter fugiā, quæ habetur difficillima. Quid iuris si maritus reliquit vxorem vsufructuariā omnium bonorum, & post mortem eius, fratrem hæredem instituit? Videtur enim quod cum vsusfructuarius debeat petere ab hærede, nec illud cedat ante aditam hæreditatem ex toto titulo. ff. & C. quando dies legat. cedat l. vni. §. excepto. C. de cadu. tollen. interim autem, cum institutus non sit hæres, qui decedere potest antevxorē, & ita institutionem prorsus irritari. l. quo loco. §. si iam mortuo. ff. de hēred. insti. quem notab. appellat Socy. l. 1. nu. 11. ff. de rebus dubijs. tex. l. inde Neracius. §. 1. ff. ad legem Aquil. vbi ad hoc vt institutio sortiatur robur, etiam requiriū tempore aditæ hēreditatis institutum esse in rerum natura, quem citat Robertus Ma rāta. l. is potest. nu. 164. ff. de acq. hēred. Videtur posse non esse personam, à qua petat, & ita legatum esse inutile. Et Bal. l. extraneum. ff. de hēred. insti. refert tetigisse hanc quæstionem Dynum, sed trāsire sicut muscipulam super prunas & tādē concludit,

posse vsufructuarium de facto ingredi, & quod sequuta postea aditione, omnia videantur recte facta. Cum vero non sit interim à quo capiat, aut qui tradat legatum, ca pere eum posse autoritate, & officio iudicis, vel autoritate propria, possessio ne vacante, cui affinia sunt, quæ in superioribus adduximus, in quaestione, vtrum mulier mortuo marito, autoritate propria ingredi possit resdotales. Et notat idem Bald. l. id quod pauperibus. C. de episco. & cleric. Ang. Perusinus l. filius. 3. ff. de lib. & posth. Qui tamen in l. qui duos. §. hæc conditio. ff. de manu. testam. hoc modo distinguit: Aut enim relinquitur vxor domina, & vsufructuaria, & hoc casu videtur hæres instituta. l. his verbis. ff. de hæred. insti. in princ. Cum verbum hæres, & dominus idem pollere soleant. §. fi. de hæredum quali. & differē. & conducunt. TT. non animaduersi. l. duo fratres. l. isad quē. ff. de acq. hæred. quem posteriorē notabilē, & vnicū appellat Ias. l. siquisfiliū. §. 1. ff. eo. tit. soleatque admitti de vno ad alterum argumētū, vt gloss. notat. l. cum patrono. §. bonorū. ff. de bo. poss. Et hoc casu post eius mortem admittitur frater. Si autem non de dominio mentio fiat, sed de vsufructu solo, & verba directa sint ad heredē hoc modo. *vxor accipi à Ticio usūfructū omniū bonorū*. Tūc valebit in vim cōditionis legatum vsufructus, & accipiet per mortis causa capionē, cuius effectus erit, quod etiā non adita hæreditate, habebit. l. inter mortis. ff. de dona. cau. mor. quo casu percedere potest opinio Baldi. Hæc sunt, quæ nobis videntur certa. Alia vero refert elegantissimè, more suo D. Didac. Couar. [[97]v] lib. 2. Varia. c. 2. nu. 5. ad quem remitto legentes, & ad Ioan. Crottum, qui nonnulla adducit cons. 79. per totum. Vt illud tamen aduertatur, quod si hoc modo expressisset testator. *accipiat uxor ab hæredibus*. Non adiecto à quibus hæredibus, visus ipse esset venientes ab intestato instituere. argum. tex. l. conficiuntur. ff. de iure codicil. Vbi ostenditur, in dubio venientes ab intestato habere tacitam voluntatem succedendi. Quod glossa. *repetitum*. declarat in l. non iustam. C. ad S. C. Treb. procedere in venientibus ab intestato proximioribus, quæ communiter recipitur secundum Ias. l. imperator. nu. 40. ff. de leg. 1. sed falsam esse aduertit Do. Didac. Couarruias. c. Rainaldus. §. 3. num. 8. extra de testam. quem sequitur Arius Pinelus. l. 1. par. 1. num. 37. C. de bonis mater. & hæc dubio procul certior videtur, quamuis glossa illa comprobari videatur lege regia. 5. tit. 9. part. 6. Vltimo aduertendum erit, mulierem relictam vsufructuariam omniū bonorum per transitum ad secundas nuptias vsufructum non amittere, vti Francis. Aret. notat consi. 40. incip. præsupponitur. col. pe. Citat textum in auth. hoc locum. C. si mulier secundum nupserit, & in auth. de nuptijs. §. siverò solum vsufructum, de qua re quoniā resoluta est quaestio, & de cautionibus Mutianis in conditionibus viduitatis, & quando eo casu habeant locum. legendi sunt post D. Didac. Couarru. de spons. 2. par. c. 3. §. 9. Costa. §. si arbitrato. fin. limitatio. Benedict. c. Rainutius 3. par. pag. 14. nu. 167. Rip. l. Mucianæ ff. de conditio. & demonstra. Ias. ad Porcium. §. ex conditionali. inst. de verb. oblig. sibi tamen contrarium in auth. cui relictum. C. de indict. vidui. tollē. Et nouissimè Borgninus peculiari tract. de vsufructu mulieri relicto.

Cap. 25. De vidua intra annū luctus per hæredes mariti causa rerum mobilium non restitutarum alenda, & quibus operis teneatur

**hæredibus intra annum, ex quibus declaratur lex regni. 31. tit. 11.
p. 4.**

SVMMARIA.

- 1 *DE rei uxoriæ actione, & fauo re mulieris viduæ.*
- 2 *Mulier, quæ comedit, operari tenetur.*
- 3 *Nisi alimēta ꝑcipiat iudicio testatoris.*
- 4 *Si non labore, posse resecari alimēta.*
- 5 *Quas operas prastatura sit mulier, & artificiales non deberi maritis, ergo nec mariti hæredibus.*
- 6 *Vtrum si mulier alere se possit artificio, alenda sit per hæredes.*
- 7 *Quid cōsiderandum sit, vt dici possit, aliquem habere vnde se possit alere.*
- 8 *Concluditur etiam si mulier aliàs habeat ex industria, vnde ali possit, alē dam nihilominus, & paupertas quo ad alimenta, de qua accipienda sit.*
- 9 *Mulierem nobilē operari non teneri.*
- 10 *Mulier, quæ operari aliàs tenetur in domo hæredum, ad hoc non teneri, si vt euitetur sinistra suspicio, commodè cum eis non possit habitare, & hoc procedere etiam conditione adiecta, si cum hæredibus moraretur.*
- 11 *Idem si culpa hæredum cum illis non possit habitare, & hanc culpam probandam esse per mulierem,*
- 12 *Hoc, quod vxor alenda sit intra annum luctus, aliquot casibus limitatur.*
- [98r] 13 *Quid si socer dotem retineat, & frater mulieris miseratione motus eam alat, vtrum petere possit alimenta præterita?*
- 14 *Compelli non posse hæredes ad anni alimenta, quando testator certa alimenta aliàs reliquisset, quæ sufficerēt vxori alendæ.*
- 15 *Non procedere superiorem conclusionem in matrimonio putatiuo.*
- 16 *Nec quando vxor post mortem viri inhonestè viuit.*
- 17 *Nec quando dos consistit in immobilibus. Et quid si mulier conueniat cū hæredibus, vt dotis non restitutę cau sa, certa quantitas sibi præstetur?*
- 18 *Vtrum alimenta præterita petere pos sit mulier, quæ vt se aleret, aliunde mutuas pecunias quæsiuit.*
- 19 *Quid si mulier, quæ mutuas pecunias accepit, maiores accepit, quàm æquum esset, vtrum ad superfluas te neantur hæredes?*
- 20 *Creditor pecunias mutuans contra quem possit actionem instituere, an contra mulierem accipientem pecunias mutuas, vt illud superfluum sol uat, & ac quas res possit agere, & qui fauor cōsideretur, quādo agitur de re aliqua tuenda, ac conseruanda?*

21 *Quid iuris si in restitutione dotis serui essent, quos hæredes aliquo artificio erudijissent, nonne acquisitum huiusmodi artificio reddi debent mulieri, lucrentur ve hæredes?*

22 *Intellectus. l. mulier. §. rerum amotarum. ff. rerum amotarum.*

23 *Quid iuris si maior utilitas esset, quæ resultaret ex rebus dotalibus, quàm impensæ faciendæ in alenda vxore, utrum quod superest hæredibus, restituendum sit mulieri?*

24 *Vtrum teneantur hæredes præstare vestes lugubres, & cuiusmodi vestes esse debeant.*

SCio ego rei vxoriæ actionis Marcum Ciceronem Officiorū 3. meminisse, qua cō sulebatur vxori. Solonem itidem ante Romanos nuptarum commodis prouidisse. Egissequē hac de re Aulum Gellium noctium Atticarum. 4. c. 3. Vbi adparet Sp. Carbilium, cui cognomētum fuit Ruga diuortium cum vxore primum fecisse, quod liberi ex ea corporis vitio non gignerentur, anno ab vrbe condita. 523. M. Attilio, & P. Valerio consulibus. Quo demum tempore rei vxoriæ actio introduci cœpit. Verum nos non de Euandri tempore (vt est in prouerbio) loquemur, nam illa antiquata sunt, & obsoleta, sed de re vxoria, quæ pertinet ad alendam vxorem viduam intra annum luctus, quoties bona mobilia dotis sibi non restituuntur à mariti hæredibus. Cuiusmodi mentio fit in titulo. C. de rei vxoriæ actione. Vbi si huiusmodi bona non reddantur statim, sed vtantur hæredes dilatione legali ad restituendum, quæ tempus est vnus anni, probat Iustinianus compelli vxorem pauperē alere. Quibus accedit, quod si coniux non repetens secundas nuptias, dicitur fictione iuris in priori matrimonio perseuerare. iuxta legem finalem. C. de bonis mater. in cuius proposito obseruauerunt plurima Felinus capite [[98]v] super eo. de testibus, & in cap. ex parte de foro comp. Alexan. consilio. 102. libro. 3. & 6. consi. 207. Ioannes Lopez Palacios Rubios repetitione Rubricę §. 62. numero. 25. Magis id considerandum erit intra primum annum, quē appellant luctus, propter recentē mortem mariti, & multum præsentem dolorem vxoris, cum maximè paupertate prematur, cui medendæ insufficiēs esset mulieris illius industria, quæ ita graui malo afficitur, in humanitatisq; reus agi posset Iurec. si statim quo maritus decessit, eius ædibus expulsa, vbi parum antea socia fuit diuinæ & humanę domus, & cum eo vixit, victum, ac vestitum, & necessaria foris efflagitare cogeretur. In quo non dubium, quin offenderetur honesti cuiusuis hominis memoria, & sic mariti, cui etiam mortuo, adeo est coniuncta vxor vt vi uiuere præmortui dicatur imago, in qua maritus censetur viuere, vt Bal. notat l. pignoris. C. de pigno. actione. Quam corruptè citat Benedictus cap. Rainu. verbo. qui cum alia contrahens par. 3. numero. 143. extra de testamen. fidelius antea. verbo. & vxorem. decisione. 2. numero. 244. Vbi addit interes se plurimum, matrimonium anteactū paupertate, aut mendicitate superstitis non deturpari, nec in publico conspectu ludibrio fieri, ne ex eo iniuria defunctus afficiatur, venerandumq; esse superstitem cōiugem, in quo gloria mariti merito relucet. Et ita omnes concludunt, pauperem vxorem alendam esse intra annum, quod & Baldus eleganter prosequitur consilio. 85. volu. 2. Omnino videndus. Soc. consilio 127. relatus per Gambarum de officio legati. notab. 757. Petrus Peckius omnino videndus de testamen. coniugū. cap. 10. numero. 5. Quare paupertate cessante, hæc omnia illusoria videtur iure Gallorum, apud quos scio mortuis maritis, ultra dotes recipere vxores me dietatem bonorum mobiliū, & medietatem adquirentium, matrimonio constante, & remanere in gubernatione domus, vt refert Nicolaus de Vbaldis de successio. ab intestato. par. 4. numero. 9.

Primùm, quod cum alimenta ex re [sect. 2] bus mariti percipiat mulier, operari ipsa debeat mariti hæredibus. glossa finalis. l. sicut patronus. ff. de operis liber. & in l. libertæ. C. eodem titulo. notat Bartolus. l. pro oneribus. C. de iure dotium, & ibi Baldus. quamvis glossam. d. l. sicut patronus. appellauerit vnicam Salycetus d. l. vni. C. de rei vxor. actione. Quod tamen existimo non [sect. 3] procedere, quando testator legasset alimenta vxori, vt postea declarabitur, nam tunc compensatio fiet. argu. mento textus celebris. l. pater. §. qui dotale. ff. de legat. 2. vbi si vendito per maritum fundo dotali, legauit ipse precium vxori, & rursus aliud legatum, si hoc agnouit mulier, inquit text. visam ipsam fuisse ratam habere venditionem fundi, ad quod illum textum notauerunt Baldus, Paulus, Imola, Cumanus, proprio loco, & est communis sententia secundum Antonium Gomecium. l. 51. Tauri. numero. 59.

Adeò autem tenetur operari mulier, quod si non labore, possint hæredes mariti deducere alimenta, & ea resicare pro modo cessantium operarum. Bart. Bald. l. diuortio. in princip. ff. soluto matrimonio. Citant textum in argumento. l. si constante. §. quoties ff. eo. titulo. cum labor, & pecunia estimationem recipiant. l. Scio. in princ. ff. de annuis legatis. iūctis, quæ in eum locum ad varias quæstiones prodiderunt. idem Bartolus. ibi. & in. l. 2. §. Diuus. ff. de varijs & extraordinarijs [99r] cognitioni. Baldus. l. 1. C. de legatis. nouissimè Petrus Calefatus. l. diem functo. numero. 71. ff. de officio præsidis. post Antonium Capicius decisione Neapolitana. 135. numero. 70. incip. in causa Andreotæ, & resoluit nostro proposito idem Capicius antea decisio. 24. in causa Lucentis. numero. 14. probans ex Bart. & Bal. deduci debere ex hisalimētis quantum ipsa hæredibus debuisset operari argum. tex. d. l. quoties. Ex quibus apparet, & ita Capicius notat posse à mariti hæredibus ob non restitutam dotem huius modi deductionem fieri, sicuti & receptum extat, posse etiam mariti hæredes petere ab vxore alimenta ei præstita à marito ante dotem solutam ipsi marito, & etiam si longum tempus præcessisset, ex quo ipse maritus non petijisset data alimenta, vt probat Bartolus. l. quæ dotis. ff. soluto matrimonio. numero. 4. Vbi Iason. numero. 21. idem. l. de diuisione. numero. 13. ff. eodem, de quo sequenti capite videbimus.

Tenebitur ergo mulier intra annum, quo alitur operari hæredibus. Sed tamen his operis, quæ ipsos hæredes ditiores non faciant, nempè quæ multum non grauent vxorem, nec multi sint valoris. Cuiusmodi operas sibi acquirit mulier, velut si chirurga sit, medica vel celatrix. hoc est. *labranderia*. Ita Baldus. l. 1. C. de bonisq; liberis, apertius in l. vxorem. C. de conditio. insertis. Petrus de Pœ. tractatu societatis. 4. part. quæstio. 8. Alexan. consilio. 56. libro. 4. Cum enim huiusmodi operæ consistant in artificio iure communi, nec ipsi marito acquiruntur. Operæ enim artificiales nullæ debentur maritis, vt superioribus authoribus probatur. Vnde cauendum erit à Baldo. qui in l. assiduis. C. qui potio. in pigno. habeat. scripsit, illud quod mulier fuso acquirit, maritis acquiri, appellant hoc mulieres. *hazer, o echartelas*. Item etiam ab eodem similiter dissentendum erit, qui in cap. 1. §. decedente. qui feudum dare poss. indistinctè firmat, quidquid acquirit vxor ex operis suis, & re maritorum, maritis acquirere more seruorum. Fecit autem idem Baldus consultius, qui in l. si inuitus. C. de nuptijs nondum de hac quæstione resolutus, de eadem cogitandum reliquit, explicuit autem se melius, qui in d. l. vxorem. notat quidquid iure communi (quod appellant) mulier acquirit ex aliqua negotiatione, velut. *si es tendera*. sibi, non marito acquirere. Solent enim foeminæ negociatrices esse, vt probat textus. l. sed & siquis ff. de institoria actione. l. 2. titulo. 14. part. 3. l. 13. titulo. *De las deudas y pagas*. libro. 3. fori. Quo iure Galli vtuntur, vt refert idem Baldus. l. 1. C. de edendo. Alioquin ab officio argentariæ sint re motæ. l.

penul. ff. eodem titulo. Et à principio Romanis placuerit (vt Plutarchus refert) nulla alia re occupari, quam lanificijs.

Dubium tamen hic insurgit, nam [sect. 6] si mulier aliquo ex his artificijs vtatur, quo ali possit, superuacancum vi detur quærere de huiusmodi quæstione, cum hæredes tunc demum teneantur eam alere, quando aliunde non habet, vnde honestè possit viuere ex tex. tu. l. pen. ff. vt in possessio. leg. ibi. *Nec suum quidquam habeat*. Cuius meminit Accursius. d. l. vni. §. exactio. & est concors omnium resolutio. Interdum enim industria, & opera aliquorum pro pecunia est. §. de illa inst. de societate. Nec obest, quod nihil aliud habeat, quam propriam industriam. Nam ad releuandum eum, qui teneri [[99]v] potest alterum alere, modus census non attenditur, sed an aliqua ratione se alter possit alere. Vt Baldus respondit ex facto consultus. consilio. 30. volumine. 2. Hoc modo inquit, quod licet habens solummodo mobilia, etiam si hæc vendi possint, non dicatur habere vnde se alat. l. qui ex bonis, & quæ ibi notantur. ff. qui bon. ced. poss. quando tamen eiusmodi res eius sunt naturæ, quæ commodè in alimenta conuerti possint, tunc dicetur habere vnde se alat, verbi gratia, multum colligit vini, sed nihil frumenti, tunc ex venditione vini potest habere panem, & vinum, quantum sufficiat ad se alendum, & tenebitur vendere, cum commodè id possit fieri. Si tamen res non consueuerint vendi, sed esse in periculo mulieris, velut annuli, tunc non tenebitur vendere, sed ali debet, ita Baldus, quem sequuntur Socynus, & Ioannes de Garro. relati per Rolandum à Valle consilio. 55. numero. 6. & 7. volumine. 2. Ad quæ reducenda videntur, quæ obseruat Iason. l. si constante. columna. 20. ff. soluto matrimonio, quem Aymon Sabillianus refert, & exornat consilio. 199. numero. 8. Pro qua Baldi sententia vltra omnes conducit textus celebris. l. siquis à liberis. §. idem rescripsit. ff. de lib. agnos. vbi quando ex opificio potest quis se alere, alimenta, quæ aliàs per legem conceduntur, peti non possunt, sed potest pater filio dicere.

Nolo te alere, cum habeas vnde possis viuere.

Vt notat Alexan. l. diuortio in princip. nu. 16. ff. solu. matrimo. Si autem nec filio per illum textum debentur, à fortiori nec vxori præstāda esse videtur.

Vnde idem Baldus. l. finali. C. de iure dotium affirmat, illud dici solitum, quod pater non teneatur filiam naturalem dotare, intelligendum esse, quādo filia non est inops, vel si ex aliquo honesto exercitio posset sibi dotem cōparare, alio verò modo tenebitur pater eam dotare vsque ad condignam quantitatem, quæ alimentis respondeat. Inde in fortioribus terminis Fabianus de Pepis auth. prætereā. numero. 84. C. vnde vir & vxor. limitat textum. d. authen. prætereā disponentem pauperem vxorem admitti ad quartam partem bonorum mariti. Quod quonāmodo procedat, declarat apud nos signanda lex. 4. tit. 13. part. 6. Dum tamen vxor ingenio, & artificio manuum adeò valeat, vt ex hoc possit viuere. Alia refert idem Rolandus à Valle consilio. 54. numero. 48. lib. 2.

Ex d. autem. §. idem rescripsit. colligitur regula elegans, quod quando alicui debentur alimenta per legem, illud intelligatur, si non habeat aliunde vnde possit viuere, differentia constituta inter illa, quæ ex lege debentur, vel ex testatoris voluntate, quo posteriori casu etiam si habeat quis, quæ trāsīgendæ vitæ sufficiant, & diues sit, alimenta debentur. Quod Bart. & alij cōmuniter notant d. l. diuortio. Citant textum optimum. l. Caio. §. imperator. ff. de alimen. & ciba. leg. Ex quo probatur in illis alimentis quæ ex vltima voluntate percipiuntur, onus non admitti, quod operari quis teneatur, & ita recipitur hæc differentia communi omnium voto inter alimenta, quæ percipiuntur per legem in quibus tenetur, & inter ea quæ per

testatorem, in quibus non tenetur. Vt superiori loco ostēdimus, & communiter receptum est, & est hic casus in quo durius cum lege agatur, quam cum homine.

Quamuis etiam & in his non debeat es [100r] se mulier vt corpus mortuum, auctore Baldo his verbis vso. l. 1. C. de leg. Tenebitur enim ex bono, & equo, ea curare, quæ citra expensas animique sollicitudinem anxiam fieri possunt, cuiusmodi sunt.

Regir y mandar a los criados de casa.

Et alia id genus, quod Bart. d. §. imperator. subsentire videtur, & ratio ipsa naturalis suadet, sed id ex infra dicendis declarabimus.

Vt tamen ad rem reuertamur etiā [sect. 8] si mulier ex industria possit habere vn de se alat, nihilominus tamen alimen ta est habitura, quandoquidem superiora sunt vera, & interim hæredes rebus vtantur ipsius mulieris, & quia quando alimenta sunt taxata prout hoc casu, quo pro modo ipsarum rerum debentur etiam diuitiæ alimentarij non considerarentur, vt rectè ad uertunt Tellus Fernandus ad l. Tauri 10. nu. 6. & Grego. Lopez antea ad l. 7. glossa. 6. titulo. 13. par. 6. Ex qua lege ibi.

Nin ella lo ouiesse de suyo.

Apertissimè probatur, decisionem illam Fabiani de Pepis, cuius in superioribus mentionem fecimus non procedere, attento iure Hispano. Cum ad hoc vt mulier excludi possit à petitione quartæ, requiratur, quod habeat in bonis, quod illis verbis satis clare colligitur, & ita videtur nec de artificio, nec de industria curandum esse. Quod etiam iure Romano videtur procedere, vt paupertas de ea sit accipienda, quæ sit bonorum. Vnde etiam si mulier habeat dotem, si tamen parua sit, succedit marito, vt communiter ibi obseruatur, & in authen. Quod locum. C. de collatio. Et si haberet amplam domum, vel fundum, sed qui parui esset redditus adhuc dicitur successibilis, vt notat Philippus Decius ibi. Et expendi potest. d. l. penult. ibi.

Nec quidquam suum habeat.

Præterea etiam quod nemo (quem viderim) aduertit, satis æquitati, ac iustæ rationi videtur conuenire, vt mulier recenti morte mariti, cuius suspiria, fle tus, & eiulatus per totum illud tempus, & multò diutius audiuntur, malo rum solamen aliquod atque tristitiæ recipiat. Quod non solum non haberet, si in hoc tempore pro se alenda laborare cogeretur, quod crudele nimis foret, & inhumanum, verum doloris causas in dies magis ac magis, obortis lachrymis, ac lamentis inrudescerēt. Sicuti ergo eum, qui habet ex quo se possit alere, opificio, atque industria adhibita, qua uti solet, ægrotantem at que infirmum ab hoc onere victum si bi quærendi iura subleuarūt. Pari aut maiori ratione humanitatis hoc officium, & pietatis exhiberi debet in viduam, mulicrem, imbecillem, & mariti morte ferè inanimem, vt ita iure optimo his applicari possit tex. opti. d. l. siquisà liberis. §. idem rescripsit. Apertissimè autem hoc probatur. Nam verba.

Nin lo ouiesse de suyo. d. l. 7. & verba. Nec quidquam suum habeat.

d. l. penult. non significant quod industria consistit, sed quod iam est in bonis radicatam, pro qua re expendo textum exterum, & singularem, vbi hæc, vt diuersa ponuntur. l. 6. titulo 19. partita. 4. ibi.

*Otro si quando el fijo ouiesse de lo suyo cō que pudiesse viuir,
o ouiesse tal menester, porq̃ pudiesse guareceruando del.*

Quæ tamen superiora ita accipien [sect. 9] da sunt, vt si mulieri more patrio foret dedecus operari, non teneatur. Quod in proprijs terminis notat Bar. dicta. l. diuortio in princip. quem ibi [[100]v] sequuntur omnes, & in l. alimenta. C. de neg. gest. Prodest, quia si verecundum esset, naturalem filium ex famulatu alimenta quærere, tunc simili ministerio

nonteneretur se exercere, vt re soluit Cazialupus auth. si qua illustris C. ad Orphicia. colū. pen. numero 93. Nec filia naturalis viri clarissimi tenetur acu, vel fuso vitam quærere, vt Bal. Nouellus resoluit. 6. p. priuilegio de dote. 16. col. 3. versic. Quid tamen, & iterum l. 1. numer. 141. ff. soluto matrimonio, & prodest d. l. regni. verbo. *sin mala estança de si.* Quam ibi notat Gregorius Lopez. Quinimo hoc casu præ standus esset mulieri famula si iuxta morē patriæ honorata esset, vel quo posset eam alere, nam relictis alimentis etiam censetur relictum, quod sufficiat, ne solus quis viuatur, & hoc etiam cōtinetur appellatione alimētorū, vt ex Alex. & alijs Gaspar Baeça de inope debitore. fol. 147. cum alijs resoluit.

Item etiam declaranda hæc sunt, vt [sect. 10] alia quæuis mulier ad operas teneatur, si sine culpa hæredum commodè operari non posset, tunc enim consequetur alimenta, etiam si operas non interponat, vt Bald. notat l. si ea. C. de cond. in ser. & in d. auth. quod locum. Ex quo etiam ibi. & in l. si disceptetur ff. vbi pup. educ. deb. apparet, idem futurum esse, quando mulier non est in culpa quo minus sit intra domum hæ redū, vt ibi præstet operas, vt si formosa, vel iuuenilis ætatis esset, & hæredes extranei: & arbitrio iudicis à suspicione non prorsus liberi, quo casu vt euitetur sinistra suspicio, posset mulieri uere extra domum hæredum, & ea causa intus operas non præstare. Prodest text. opt. d. l. si non disceptetur, quo in loco idem Baldus, & in l. si cum dotē §. si maritus. ff. solu. matri. quem refert Honoratus Pugettus in additionibus ad practicam Iacobi de bello visu, & hoc etiam concludit, quando testator legasset vxori sub ea conditione. *si remanserit domi cum hæredibus.* Quod est in fortioribus terminis, remittitur enim cōditio, cum ratio, ac causa verecundiæ habeatur iure nostro præcipua. Authore enim Stephano Bertrando adducēte plurima, quem Dom. Didacus Couarru. refert & sequitur in. 4. de sponsali. 2. part. §. 8. nu. 2. legatum relictum virgini, si Ticio nupserit, eidem debetur, etiam si nubat alteri, si tamen id patris faciat præcepto, & nostris terminis propter pudorem, & honestatem alibi, quam domo hæredum habitaturam mulierem, & habituram esse alimēta notauerunt Bal. Ang. Paulus, Saly. l. 1. C. de legatis. Ideque etiam esset si culpa hæredum aliqua alia ratione ibi nō posset cōmodè habitare, vt colligitur ex notatis per Bal. locis superioribus, & antea ex Speculatore. tit. qui filij sint legitimi. §. 1. verbo. Nunc videamus. Probare autem culpam debet ipsa mulier, vt rectè aduertunt Anchara. cons. 446. Hippolytus Riminal. inter consilia collecta per Zilettum. ordine. 81. num. 25. Cassanęus in consuetu di. Burgūdiæ. tit. Des droictz. §. 22. versic. quinta conclusio. col. 765.

In qua parte rursus obseruandum est [sect. 11] vtiliter, quod quo casu mulier seorsum habitat ab hæredibus, cum ipsi ei teneantur præstare habitationem, quæ verbo alimentorum continetur. l. legatis l. fi. ff. de alim. & ciba. leg. non tenentur hæredes domos conducere libitu vxoris, si in hæreditate defuncti domus aliqua inueniatur, quod & in filio alieno extra domum patris seruatur, vt Gregorius notat. l. 2. verbo. *Do moren.* tit. 19. par. 4. Ita Bal. l. in annalibus. C. de legatis. Dum tamen domus ea non sit loco aliquo propudioso aut turpi [101r] posita, ita idem Bald. ibi. Præstari ergo ei debet domus, & etiam iuxta superiora intra, vel extra, minister, vel ancilla, quæ sibi ministret. Quando enim quis ex proprio patrimonio alimenta tur, vel eius occasione, vt est mulier hoc casu, ad hæc omnia obligatio alimentorum extēditur, vt colligitur ex d. l. qui pupillum. Socy. cons. 162. Cam bano. quæstio. An iuri alimentorum pos sit renunciari. col. 144. Rebuffo priuilegio scholarum. 167.

Quod tamen diximus, alendam esse [sect. 12] se ab hæredibus, & ita hoc notabile aliquibus modis limitatur, primò si habeat aliundè ex quo se alat, quo fit, vt si quartam mariti aliàs habeat, non teneantur hæredes eam alere, ita Ludouic. Roma. Fulg. Aret. d. l. diuortio.

in princ. Vnde si mulier elegisset personam in cuius domo aleretur, non haberet recursum ad alimenta, etiam præterita, cum iam habuerit, vnde ali potuerit. Est exemplum, si frater mulieris eam secum duceret, & domi suæ aluisset, quo casu si parati à principio fuissent hæredes ad eam alendam, repetitioni dotis intra annum, nec alimentorum præstationi locus dabitur, ita Vitalis de Cambanis.

Quo in loco obseruandum est, nota [sect. 13] re vnum, quod dubio procul videtur neutiquam posse procedere. Scribit enim, quod si socer retinisset dotem, & foret ab eo multoties petita, & frater mulieris miseratione motus eam aluisset, quod non posset petere à socero alimenta præstita, qui dotem noluit restituere. Quod ego existimo nō posse procedere, cum iam socer fuerit constitutus in mora, quando vxor alimenta petijisset, secus si dotem consistentem in mobilibus. Quo casu omnes hæ propositæ quæstiones procedunt, dotem enim petere ante annū non potest, & hoc modo accipiendum existimo, quod in ea quæstione censuit Ioannes de Cane Mortuo, quem Vitalis, vbi suprā, excellentem doctorem appellat.

Deinde nec potuerunt compelli hæ [sect. 14] redes ad huiusmodi alimenta, quando testator grauasset eos vt vxorem alerent, relicta certa quan titate sufficiente ad alimenta. Tunc enim non habebit alimenta ex vtroque capite si legatum acceptauit, sed solūmodo quæ testator reliquit. Præsumitur enim testator animo compensandi reliquisse cum alimentis, quæ propter dotem consistentem in mobilibus non restitutā habitura esset intra annum. ita signanter Baldus l. si donaturus. §. fina. ff. de conditio. ob causam, resoluitur l. si cū dotem. §. si pater. ff. solu. matrimonio. Conducit, nam si vxor relicta sit vsufructuaria omnium bonorum, hæres, qui aliàs ei præstare vestes tenetur, releuatur. ita Gulielmus Benedictus. c. Rainucius. verbo. cætera bona. nume. 182. Prodest, quod de compensatione attulimus suprā. item, quæ cap. 22. de releuando hærede.

Item nec procedet in matrimonio [sect. 15] putatiuo, cum in dote resultante ex huiusmodi matrimonio dilatio non habeat locum, sed omnes res tam mobiles, quam soli, statim sint restituendæ, vt Accursius probat. d. §. exactio. quem sequuntur Nouellus, & per eū citati tract. de dote. l. par. nume. 27. & alij, quos refert Dom. Didacus Couarruias. 4. de sponsalib. 2. par. §. 8. cap. 6. num. 24 Nec procedet quo ad interesse, si quod petat ratione rerum mobiliū non restitutarum intra annum. siue verum fuerit matrimonium, siue putatiuum, vt consuluit Ancharanus consil. 148. refert Crottus cons. 81. de quo tamen statim.

[[101]v] Item non procedet, quando post [sect. 16] mortem mariti vxor inhonestè viuit, quo casu amittet omnia alimēta, tam hæc quæ lege competunt, quam quælibet quæ à testatore sunt relicta & hæc posteriora, siue intra annum, siue post annum inhonestè viuat. Quamuis Dom. Didacus Couarruias de sponsa. 2. par. c. 7. §. 6. num. 10. dotem hoc casu non amittere concluderit, sed in dote illud credimus verius, in alimentis nobis contrarium videtur, ex tex. celebri. l. 1. ff. de his quibus vt indig. & sunt videndi relati per Mars. consilio. 13. Panormita. c. vxoratus de cōuer. coniug. Ancha. c. petijstis de priui. Bal. l. Ticius ff. de verb. obligatio. idem Bald. cap. ex parte. 3. de consuetu. de quo nos pecuniari loco.

Item non habebit locum, quando [sect. 17] dos consistit in immobilibus. Tunc enim hæc statim sunt restituenda & si non restituantur, agere potest mulier ad id quod interest, iuxta resoluta. l. de diuisione. ff. soluto matrim. & in l. cura uit. C. de actio. empt. Quamuis tamen expressa conuentione illud non habeat locum, quinimo velut pactum vsurarium improbetur. Vnde mulier non potest conuenire cum hæredibus citra vsuræ notam, vt dote ad diem non restituta, aliquid sibi præstetur Bart. l. atqui natura. §. non tantum. ff. de neg. gestis, &

in l. insulam. §. vsuras. ff. solut. matrimo. Ioan. Ana. cap. salubriter. extra de vsuris. Alexand. consil. 27. par. 4. Nec si testator iubeat in testamento, vt interim quod vxori dos non reddatur, certa quantitas pecuniæ præstetur, desinet vsura præsumi, quo exemplo id resolverunt Ancharanus. consi. 92. cuius meminit Alexand. prædictoconsilio. Ias. l. cunctos populos. C. de summa Trin. & fide Catho. & in. §. fue rat. inst. de actio. Ioan. Ana. d. c. salubriter. citans text. l. 3. §. fin. ff. de annuis legatis, quem notauit Bar. l. cum stipulati simus ad fi. ff. de verb. oblig. Et quod nec appposito nomine pœnæ hoc legatum defendatur concluderunt Gulielmus Benedictus, & per eum citati. c. Rainucius. verb. si absque liberis. 2. nu. me. 229. de testamen. Cattilianns Cottia in memorabilibus iuris. verbo. vsura. 2. Conradus de contractibus. quæstio. 34. ad finem. Et adeò procedit, vt etiam si probasset mulier, quod si sibi tradita dos esset, potuisset fundum emere, & ex fundo fructus vsque ad talem quantitatem colligere, nihilominus agere non posset ad interesse, ita Paulus d. l. diuortio. in princip. vbi Lāzelotus firmat ita fuisse cōsultum per plurimos doctores. Citant text. l. sociū §. 1. ff. pro socio. & d. §. fin. cuius meminit Bart. l. 2. C. de his qui pœnæ nomi. Nec virtute iuramenti superiora defendi, siquidem in fraudem appositū præsumatur, latè prosequitur Crottus consilio. 86. Nisi tamen ipsa solita esset negociari. l. fi. ff. de eo, quod certo loco, quo casu interesse lucri cessantis à quocumque peti potest ex d. l. fin. & l. sterilis. §. cum per venditorem. ff. de actio. empt. Cambanus prædicto tracta. clausularum. vbi supra pag. 697. ex quo ibi. nu. 144. quod cessante negociatione ad rei mobilis commoditatē tunc posset agere, quādo & pauper esset & hæredes interpellasset. Exemplum esset, si res consisteret in pecunia, quæ res mobilis etiam censetur authē. hoc nisi. c. de solutio. latè Pinel. de bon. mat. l. 1. par. 2. num. 45. & 46. Et quando ad lucrum, & quando ad damnum possit agere, omnino est videndus Plotus de in litem iuran. §. 11. nu. 27. 28. & 30. vbi de his tractant soluto matrimonio, & post annum, si tamen de interesse damni emergentis cōstet, velut quod [102r] causa non restitutæ dotis pecunia cōsistentis, mutuas pecunias recepisset ab aliquo vsurario ad rationem decē pro centum. Et quod ad lucrum cessans, quod verè etiam adpareat, quod solita negociari hac pecunia ad diem reddita lucrari potuisset, vt ex Decio, & alijs resoluit Valle consil. 35. numero. 7. 11 & 13. cum alijs. 1. volu. addens testes in hoc negocio etiam non interrogatos, rationem præstatueros esse. Quid autem si mulier hanc moram passa interesse ea ratione prætēdat, quod si reddita sibi dos foret, potuisset fundum preciosum emere, & probaret huius rei commoditatem, quod ei de beatur interesse, quinque requisitis concurrentibus. Plotus vbi supra concludit. numero. 30. Ex prima autem limitatione, qua habuimus, mulierem, quæ aliunde habet vnde alatur, petere alimenta non posse ab hæredibus mariti, reuocari potest in dubium. Vtrum si tunc temporis, quando mulier effecta est vidua, non habebat vndè se aleret, & eo tempore aliunde quæsiuit mutuò alimenta, an præterito anno petere ea possit ab hæredibus? Et certè alimenta debita iure actionis præterita peti possunt. l. de alimentis. C. de transact. vbi Dom. Ant. Padilla, & alij. Sed Paulus Castren. l. diuortio. §. 1. verè cōcludit non constitutis in mora hæredibus peti ab hæredibus non posse, nisi ipsa mutuas pecunias accepisset, vt se aleret, quo demum casu sicuti si eos in mora constituisset, ita alimenta recuperatū esse etiam præterita. Quod optimè confirmatur ex Bar. l. libertis. §. manumissus. ff. de alimen. & ciba. leg. qui pulchrè & signanter loquitur secundum Alexan. l. diuortio in princip. numero. 29. ff. soluto matrimonio. Vbi filius accipiens pecunias mutuò ad se alendum potest eas à patre exigere, & in hac specie quando quis accepit pecunias mutuò ad se alendum, nullum est discrimen, quod hæc alimenta iure actionis vel officio iudicis debeantur. Sed vtroque

casu habent, qui alendi sunt, recursum contra eum qui alimēta debuit suppeditare, in eo duntaxat differentia constituta, quod obligatio alimentorum proueniens re actionis in hoc fortior est, quod etiam si alimentarius non petijisset pecunias mutuò à tertio, sed quasi ex v̄tō miraculose viuendo, nullo etiam con tracto debito, recursum haberet contra eum, qui ad alendum tenetur. Ita Ias. & idem Alexan. d. l. de alimentis, aliquibus iuribus & exemplis aptè appositis. Quo casu, & hoc est regulare, & in practica petitionis alimentorum notandum, non debet mulier petere estimationem, sed ipsa alimenta, quia quę quotidie expedit habere in specie, debent peti. ita Bar. d. §. manumissus. Cō muniter receptus secūdum Iacobum Machelium patrocínio. 28. numer. 24. nisi tamen mora intercesserit.

Quid tamen iuris si mulier multò maiores pecunias recipiat ad se alendam, quam essent his alimentis consu mendæ iuxta arbitrium boni viri? Nō ne tenerentur hæredes ad excrescentē summam & illud quod æquum, & iustum modum excedit? Nimirum non tenebuntur. Quodcumque enim ex causa percipitur, secundum causam debet moderari. textus in proposito, & ad alia multa strenuus. l. Lucius Ticius. ff. de exercito. ibi.

Multo tamen maior pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non deberi in solidum aduersus dominum nauis actionem dari.

Quem textum ad causam alimento-[[102]v]rum vt moderari debeant, & competenter statui, ac limitari, notarunt plurimi in proprio loco. Item laudarunt Iason, & per eum citati. §. actiones autem de peculio. inst. de actio. num. 45. Gregorius Lopez ad l. 18. tit. 16. par. 6. verb. *de las hermanas*. Nec expensæ factæ vltra quam quis deberet facere, in excessu debentur, vt ex Nicolao Neapolitano, notat idem Gregorius. verbo. *en las costas*. l. 8. tit. 22. part. 3. Alia speciosa dictu, praxi vtilia referunt idem Ias. consilio. 4. volu. 3. Ioan. Paponnius in consuetud. Borboniæ. tit. 14. §. 155. ex quibus etiam colligetur, cibis delicatioribus, quam viduæ conueniant, vti ipsam non debere, nec ad eos teneri hę redes, sed pro qualitate suppeditādos.

Contra quem tamen actionem instituere poterit creditor mutuans. Et existimo contra ipsam mulierem, vt si bi exluat residuum argumento nota torum per Bar. l. his solis ff. de cond. indeb. Si enim actio personalis, quę regu lariter tertium rerum possessorē non sequitur, contra tertium cui acquisitum ius fuit, & pecunia profecit, in subsidium datur, vt Accursi. ibi notat verbo. *proficiat*. Communiter receptus, cur in nostro casu contra mulierē creditor non aget? quandoquidem receptum extat, quod si pater pecuniā mutuo acceperit ad alendos filios, quā uis actio contra recipientem patrem, & non contra consumentes filios detur, vt textus ibi probat satis limitatē atque concise cum inquit.

His solis pecunia condicatur, quibus quoquo modo soluta est, non quibus profecit.

Nihilominus tamen si à patre recuperare has pecunias non posset creditor, & possit à filijs, recuperabit à filijs, & vt omnes manifestē ostendunt, quos illico referam, etiam si filij expressim non appareant obligati. Ita colligitur ex notatis per Bar. ibi. communiter receptum, notat Baldus. l. non aduersus C. si cer. petat. Roma. sing. 201. Iason. l. cum seruū. colū. 1. ff. si cer. pet. Cæp. cautela. 246. Palac. Rub. repet. Rub. §. 66. nume. 5. & antea resoluit Philippus Corneus. d. l. non aduersus.

Ex quibus apparet, cautionem esse optimam, si mutuantes creditores eas pecunias dicant dare ad alendam viduam, hac etiam ratione aduersushac viduam saluum, atque illæsum remanet ius creditoribus, & in subsidium poterunt eas conuenire, si ea ratione excludātur per hæredes, quod vltra summam veram alimentorum crediderint, quod non mediocriter suadet, q mulier ex his nummis locupletior facta videatur (vt Palac. Rubios vt supra aduertit) cum ex suo

non expenderit, & ita æquum non sit cum aliena iactura locupletari, & sic succedat oportet æquitatis illius remedium salubre, cuius Africanus meminit. l. si eum seruum ff. si cer. pet. à qua alienum non est Cēl si alterum respōsum. l. si me & Ticiū ff. eo. Quapropter Palac. Rub. vtiliter superiori loco notat posse agere creditorem ad vestes mulieris huiusmodi pecunijs comparatas. Quod quamuis ipse non fundet, verum quidem videtur, in subsidium enim ad quascunq; res agere potest creditor. l. lex vectiga li. ff. de pigno. l. pro hærede. §. seruos iunct. glo. ff. de acquiren. hæred. vbi in iura etiam personalia potest fieri missio in subsidium, & ita notat Bart. proprio loco, & in l. si finita. §. de vectigali bus. ff. de damno infect. etiam si bona sint emphyteuticaria. Quæ obligari possunt, inuito domino. text. cuius argumēto id colligitur. l. tutor. §. fi. ff. de pigno. actio. Nisi tamen feudalia sint, [103r] repugnante ipsa natura feudi, quæ sub pœna priuationis hypothecam non ad mittit. cap. imperialem de proh. alien. per Freder. resoluit in causa viduæ Ioā nes Campecius de dote part. 3. quæst. 187. cum tribus sequentibus. Aut aliàs alienari prohibita, irrequisito domino, contra ea prosequuntur ius suum creditores. conducunt, quæ adducit Ioā nes Corrasius. l. 2. numero. 23. & 26. ff. de serui. tit. gen. Et quæ adducunt Guliel. Gallus. c. Rainucius. verbo. & vxorem nomine Athalasiam. num. 575. de testam. Michael Vlcurrus. d. l. si fin ita §. Iulianus. numero. 220.

Item etiam ex iuris principijs in materia satis difficili edocemur, tribus saltem casibus posse hoc modo agere, vel quando non est res tradita, vel quando non est habita fides de precio, vel quando res ipsæ specialiter sunt hypothecatæ, vt colligitur ex Saly. l. pro debito. C. de bonis auth. iud. poss. Iasone l. si creditor. ff. si cer. pet. Cæpola. cautela. 122. Fabia. de Monte de emptione & vend. quæst. 5. Quamuis autem res empta ex pecunia mea non sit mihi obligata sine expressa pactione, vt probat. l. 3. ff. de pigno. etiam si res illa data sit, vt res illa ematur. Qui modus appositus rei dispositioni nullum denotat iuris mysterium, quidquid glossa dicat in auth. quo iure. C. qui potio. in pigno. hab. de cuius veritate iure optimo dubitarunt Bal. & Ang. pro prio loco. Quamuis communis opinio eam sequatur, vt refert Dom. Didacus Couarruias à Leyua. libro Variarum cap. 7. numero. 3. & comprobare videtur. l. regia. 30. titulo. 13. partita. 5. ibi.

Faziendo pleyto que aquella cosa que comprasse de los marauedis que el prestaaua, que le fincase obligado por ellos fasta que los cobrasse.

Videtur tamen eadem lex rectè posse expendi contra communem. Si enim ipso iure obligatio introduceretur, ea sola ratione, quod è re mea aliquid cōparetur, necessarium non esset, hanc pactionem ac conuentionem adhibere, vt pro nummis mutuatis obligata res foret. Quod hoc modo interpretatur Ant. Fanensis. 2. p. memb. 1. nume. 13. vbi communem opinionem appellat, & citans Bartolum notauit ante eū hanc partem esse veram Fran. Ripa. l. 1. ff. quibus in causis pig. vel hypotech. tac. contrah. Ad quod reducendus videtur Ioannes Baptista de Villalobos tract. de communibus in iure opinio. verbo. creditor. num. 211. Aliud tamē est, quando pecunia mutuata est ad refectionem, vel constructionem alicuius rei, nam tunc peculiari ratione, ac fauore simplici facto interueniente, potior habetur mutuans fauore beneficij in rem illam collati, quod in commodum etiam cæterorum creditorum resultat, vt cum iudicio aduertit Vldaricus Zasius. d. l. creditor. Ex quo & ex Hartmano lib. 2. obseruationum forēsium. c. de creditoribus. casu. 8. sat rectè colligitur, quæ modo conclusimus esse vera. Et ita procedere legem. l. ff. in quibus causis pig. vel hypothe. tac. cōtrah. l. interdum cum leg. seq. ff. qui potio. in pign. hab. d. l. creditor. l. quod quis. l. ventri. §. in bonis mensularij. ff. de priui. cred. l. regni. 8. titulo. 13. partita. 5. Ex qua

lege desumitur ratio superior, dum inquit, iustum esse illum in recuperando credito præferri, cuius nummis res seruata est. Quod & in fauorem anteriorum creditorum esse videtur. Si etenim res illa periret, tanto minus ipsi essent habituri. Vt ergo de rebus ad personam mulieris redeam, ea ratione quod aliquis insumpsit in mulierem alendam potior esse debet, **[[103]v]** quia sine alimentis seruare nec pudorem, nec auctoritatem rectè tueri ipsa potuisset, cum autem alimentorum appellatione vestes quoque contineantur. l. 2. tit. 19. part. 4. Cōsentancum est rationi ut in recuperanda pecunia potior ipse habeatur, in his nimirum vestibus, item in alijs, si qua extant ex his rebus, quas causa alimentorum ipsa mulier emit pecunijs huius mutuantis. Ex quibus adparet, quod si pecunijs huius mutuantis frumentum esset emptum, vel pecunia certo loco posita, ut merces conductæ domus solue retur, vel si vestes haberet mulier his pecunijs cōparatas, quæ omnia alimentorum nomine cōtinētur, omnia hæc apud sequestrem deponi deberent per iudicem, etiam si mulier satisfactionē offerret, cum forma hæc iuris sit, quæ cum paupere, qualis mulier est, de qua alenda tractatur, seruabitur, alimentorum autem causa habetur in hac specie præcipua. l. apud Celsum. §. si minor de doli mali excep.

Dubium etiam aliud hic incidit, quid [sect. 21] iuris si cum in restitutione dotis serui essent, quos hæredes medio hoc tempore aliquo artificio instrui fecissent, & ita vel musicę periti extiterint, vel alterius artis velut pictoriæ, qua non paruum quantitatem hæredibus lucri fecissent, nōne habebit recursum mulier pro huiusmodi alimentis ita acquisitis? Et huic explicationi satis videtur affinia iurecōsultorum responsa. l. sin autem. §. fi. & l. si forte. l. nisi venalem l. aut si denuntiatum. l. cæterum. ff. de rei vend. & l. quod si artificem. C. eo. Quorum iurium species maximè. l. sumptus illius tituli ostendunt in bonæ fidei possessore, qui rem meliorauit hoc ius sequendum esse, ut si minores sint fructus, atque vtilitates perceptæ ex re, quæ debet restitui, quàm estimatio meliorationum, quod superest, restituendum sit reo. Quod si fructus excedant meliorationis valotē, tunc quod excedit, restituendum est actori habita ratione fructuum, si lis vertatur, post contestatam litem, & ita manifestè hoc exemplo probat I. C. d. l. sumptus. Et receptam esse hanc practicam in bonæ fidei possessore apud suprema tribunalia refert Do. Didacus Couarruias lib. 1. Varia. c. 4. num. 8. Qui eleganter notat, computationem fructuum etiam venire, quos bonæ fidei possessor ex re meliorata percepit, non ut reddere teneatur, quod in quocunque bonæ fidei possessore ante litem contestatā regulare est, ut communiter resoluitur in cap. grauis. extra de restitutio. spolia. Sed ut computare ipse debeat, in quo ipse aduertit, non ineptè sentire, qui censent hoc respectu deterioris esse conditionis bonæ fidei possessorem, qui rem meliorauit, eo qui non meliorauit. Bonæ fidei enim possessor qui non meliorauit fructus bona fide consumptos ante litem contestatam non restituit, ex resolutis. d. c. grauis. At hic re vera restituit, siquidem habita ratione fructuum, quod superest, tenetur restituere, computatione facta de utilitate meliorationis cum fructibus perceptis. Quæ obseruat, procedere in possessore bonæ fidei, & certè videtur mirabile, quod is rigor cum eo seruetur, qui omnes fructus, ac cōmoditates obuinentes lucrari solet, iuxta obseruata d. c. grauis, & tex. opt. l. sed si loci. §. post litem. ff. finium regundorum, quem multum laudat Saly. ibi. Et quem, non modo si rem non meliorauit, verum & si re fuerit abusus, eamque deteriore fecerit, mala fide tamen cessante, videmus non teneri. l. sed si lege. §. consuluit. ff. de petitio. hered. Obseruat tamē **[104r]** Dom. Episcopus hæc non procedere in eo, qui ratione dominij. *vel iusti tituli.* rem possedit, citans text. l. emptor. verb. superfluum. ff. eo. tit. de rei vend. Et ita videtur in proposita quæstione forte dicendum. Quandoquidem hæc

redes intra annum hac dilatione vtātur legisauthoritate, & ita *justo titulo*. Itē etiam interesse extrinsecum restituēdum est mulieri, vt notat Bald. l. vni. §. exactio. C. de rei vxo. actio. esse autem hoc interesse extrinsecum, colligi videtur ex. l. venditor. ff. de euictio. ibi.

Itaque ea quoque quæ per eum acquiri potuerint, præstare debet emptori.

His tamen non obstantibus, iudicio meo melius sentientis, vt semper doctrinæ exposito, videtur securius esse huiusmodi hēredes, qui suis sumptibus, atque industria seruos aliquo artificio instrui fecerunt, non teneri ad restitutionem operarum, hoc probatur. Primò, quia receptum est, possidētem authoritate legis releuari ab huiusmodi operarum restitutione, vt constituta differentia inter hunc, & alium bonæ fidei possessorem probarūt. dd. d. l. emptor. ex glossa ibidem. Si verò (vt supra conclusimus) grauantur hēredes, vt etiam si fructus & vtilitates perceptæ ex rebus mobilibus, vel dote ipsa sufficientes non sint alēdæ vxori, nihilominus ipsi teneātur. Cur etiā huiusmodi aduenticijs vtilitatibus ex artificio, quibus ipsi seruos erudiri fecerūt, & ita vel in hoc perpetua vtilitate mulierismelioresreddiderūt, non potiētur industriosi hēredes? cum maximè industria hominis, semper homini grata esse debeat, si iustè labore. l. fi. C. de alluio. l. quicunq;. 2. C. de omni agro deser. lib. 10. l. 1. C. in quibus causis coloni. l. pen. C. eo. de omni agro deser. quibus probatur Canonem pensionis non augendum esse propter meliorem factam industria coloni, idē etiam suadetur. ex glo. l. si merces. §. vis maior. ff. locati. quam omnes sequuntur existimantes pensionem augendam non esse colono propter vberiores fructus vi propriæ industriæ perceptos. Cū aliàs quod simili industrioso modo quis acquirit, totum acquirenti tribui soleat-vt probat text. mirabilis. l. si hēres ff. ad legem Falc. vbi adparet, quod si Ticius hēreditatem reliquit Sempronio tot relictis, atque legatis oneratam, quod si ea soluenda essent, Falcidia nō superesset, si hoc prospiciens Sempronius hēreditatem illam vendidit, & maior ex ea summa redacta fuerit, quā re vera ipsa hēreditas valeat, hoc incrementum legatarijs non debetur, & addit rationem, quod magis illud ex stulitia emptoris habeat, quàm ex bonis defuncti, & paulò inferius etiā addit aliud, quod hanc rationem ad nostram quæstionem admodum confirmat. Inquit enim. Nam è contrario si malè vendiderit res hēreditarias, nō erit detrimentum legatariorum, ita ergo & commodum esse debet hēredis, si bene res administret. Quæ ratio haud extranea est à nostro proposito, quandoquidem hoc casu dici non potest seruum ad hēredem artificem venisse, quinimo industria eius pictorē, vel musicum redditum esse, & ita mulieri fructuosiore, & preciosiorē restitutum. Conducunt verba text. illius notanda. Quia eam non ex hēreditate, sed ex decisione habet, cuius legisoptimo proposito meminit Gregorius Lopez. l. 18. verb. o *estimada*. titul. 11. part. 4. Conducit text. opti. l. eum qui. C. arbitrium tutelæ, per quem text. refert idem Gregorius ad. l. 11. titul. 6. verbo. *semejante destas*. p. 6. Quod si tutores, qui pupillum abstinerunt ab hēreditate **[[104]v]** opulenta, & locuplete, propter damnū datum aliquod interesse pupillo soluant, non ob id tenebitur pupillus oneribus hēreditarijs. Quasi hoc magis ex bona, ac recta fide tutorum, quam iure hēredum habeant. Licet fictione iuris in causa hēreditatis vel vniuersali precium succedat loco rei. l. vēditor ex hēreditate. ff. de hēred. vel actio. vend. l. si rem & precium. ff. de petitio. hēred. Bal. l. cogi. C. eo. tit. Ias. l. si eum seruum. ff. si cer. pet.

Præterea iuuat hanc partem. Nam quando dilatio apponitur in fauorem alicuius, is, cui ita fauetur, lucraturus est interim fructus, & rerum ipsarum accessiones & emolumēta. l. quod his verbis. in princ. ff. de leg. 3. l. mulier in princ. ff. ad S. C. Treb. l. hēredes mei. in princ. ff. eo. tit. l. scimus. §. cum autem C. de inofficio. testam. tex. à contrario l. 3. C. de cond.

insti. iunctis, quæ obseruarunt. dd. maximè Crauetta cons. 25. 2. par. & ante eum Socynus Marian. l. cum filio. num. 181. ff. de leg. 1. cum seqq. Cum ergo hæc dilatio apponatur in fauorem hæredum mariti, vt alimē tis intra annum vxori præstitis, ipsi lucrentur fructus, consentaneum rationi est, vt totum hoc in eorum fauorē interpretemur.

Prætereà sicut non tenetur hæres instituere aliquo artificio seruum, ita si instruat, cum titulum habeat iurisad vtendum operis intra annum, non eas tenebitur restituere. argumento text. l. sterilis. §. cum per venditorem. ff. de actio. empt. vbi in contractibus bonæ fidei (prout est rei vxoriæ actio) agitur ad interesse, quæ est circa rem, & ita intrinsecum, non ad illud, quod est extra rem, & ita ad extrinsecum.

*Vnde addit textus, non teneri vendito rem emptori,
si potuit ex vino putà negociari, & lucrum facere.*

Quod nos latè in superioribus exposuimus. Nec Baldi mihi sententia placet in l. vni. §. exactio. tentantis, hæredes teneri restituere fructus rei intrinsecos, cum ex com nuni sententia doctorum nulla hoc casu restitutio fieri debeat, quinimo cōpensatio de alimē tis cum perceptis fructibus. Nec lex, [sect. 22] si mulier. §. rerum amotarum. ff. rerum amot. satis videtur percepta à D. Baldo cum ibidem delictum commissum fuerit circa rem, & ea ratione interesse veniat in æstimationem, quamuis incertum, & etiam si extrinsecum sit, quia in maleficijs peculiari ratione, odio cōmittentium non solum intrinsecum, sed etiam extrinsecum damnum venit, siue contractus sit bonæ fidei, siue stricti iuris, & quæcunque vtilitas aliàs proueniēs, & censere contrarium, erūt somniātium vigiliæ. l. Iulianus in principio. ff. de actio. emp. l. inficiando. §. 1. ff. de furtis. & ita veniet in considerationem lucrum occasione rei, etiam si sit extra naturam rei, velut si seruus occisus institutus esset hæres, & ante aditam hæreditatem occisus, fiet restitutio hæreditatis. l. si quis vxori. §. fi. ff. de furtis. cōiuncta lege. si is cui ad finem ff. de furtis. l. inde Neratius. ff. ad legē Aquil. In bonæ autem fidei actionibus si non habetur consideratio huius lucri cessantis. ex. d. §. per venditorem. quanto minus lucri procedentis non ex natura rei, quæ venit in restitutionem, sed ex industria?

Item prodest pro hac parte vera re [sect. 23] solutio, quæ habet, quod si quæratutrum quando esset maior vtilitas resultans ex rebus dotalibus, quas retinent, quam impensæ, & valor alimentorum, quæ mulieri præstantur: an in restitutione huius dotis etiam maior-[105r]ris cōmodi ratio haberi debeat, & ita mulieri restitui, receptum extat, residuum non restituendum esse mulieri, sed hæredibus competere. ita Bar. l. diuortio. in princ. ff. solu. matrim. & fulcitur hoc ratione æquissima. Nam sicut ad hæredes competijsset onus alēdi mulierem, etiam si minus vtilitatis percepissent, quam sufficeret alimentis, ita similiter consonum est rationi casu aduerso hæredes ab huiusmodi restitutione releuari. Nec tamen Bart. citat vllum textum, cum videatur elegans in proposito. l. creditor. §. si inter ff. mand. quem allegat Vitalis de Cambanis. vbi suprà. num. 6. Prodest etiam alius l. de fideicommisso. C. de transactio. quo ostenditur, quod quando res habet se ad esse hoc modo vel non esse, non attenditur, quod casualiter cōtingit, quem tex. ad varias quæstiones notauerunt Ias. l. si pater puellæ. C. de inoffi. testam. Socy. l. si ante nuptias. ff. solu. matrim. & in l. 1. C. de pactis. sunt iura optima. l. si ea pactione. l. si ea lege C. de vsuris, & sunt videndi. dd. c. consuluit. extra eo. tit. Bart. & dd. l. fructus ff. soluto matrimonio.

Quibus tamen non obstantibus Ant. Gom. ad l. Tauri. 51. nu. 47. aliquot referens, ex quibus hanc partem appellat communem, habet pro constanti vnum, quod si verum esset, præstat non leue argumentum ad cōtrarium. Notat enim ipse, quod si dos consistat in mobilibus

naturaliter fructuosis prout, serui, iumēta, & alia id genus tenebūt restituere horum operas, & cōmoditates intra annum perceptas, quod si in pecunia, ita fruituros interusurio vt pro eo intra annum ad nullas vsuras, nec etiam interesse teneātur. citat legem vni. §. fructibus. C. de rei vxor. actio. quæ sibi videtur expressa. Mihi tamen vel ex eadē lege res videtur dubitatione indigna, cui si adiūgatur. vers. præcedens incip. sin autē. ibi post *annale tempus*. Et in. d. §. fructibus cōsideretur verbū. *Dissoluti matrimonij*. Necessariò quatenus refertur ad moram in restitutione mobilium, vel semouentiū (quæ duo æquipollent) accipiendū esse de dilatione post annum. nec enim nouum est, vt vnum & idem verbum ad duo referatur, & hoc casu propriè, quo ad vnum, impropriè quo ad aliud interpretemur. l. 2. iuct. glos. ff. de officio procons. Alia refert Molinæus. cons. 1. nu. 34. Nec mirandum est, cum intra annū si vxor non trāseat ad secundas nuptias, nec dos sit restituta. l. etiā. solut. matri. iuris fictione à marito non dicatur discessisse, quod multis iuris effectibus docto cuius homini probabitur, & ita nec matrimonium solutum, in hac maximè specie, in qua sicuti maritus viuus aleret, ita & hæres, eo defuncto. Quare existimo rectius Bart. d. l. diuortio. fi. q. Paulū, Alex. & Ias. & Cāpegiū de dote p. 2. q. 16. censuisse mora facta per hæredes ad hæc teneri. Idem etiam foret, si essent in culpa casu quo alimēta non tenerentur præstare, interim tamen rebus, seruis, vel iumētis mulieris vterentur, esset exemplum, quod iam attigimus, quādo alimēta alias relinquerent vxori per maritum, quo casu hæc intra annū non debentur legali obligatione, sed cōpensatio fiet. arg. l. libertis libertatib⁹q; l. cum vnus. §. fi. ff. de alim. & ciba. leg. in dubio enim quando debitor est necessarius vt maritus dotis, & eius hæredes etiam alimētorū, quod relinquitur, præsumitur animo cōpensandi relictū. l. si cum dotem. §. si pater. ff. sol. matri. & hanc regulam constituit Imol. c. officij. nu. 10. de testamē. & ante eum Bar. l. huiusmodi §. si pater. ff. de leg. 1. qui est videndus l. stipulationes non diuidūtur. 5. opposi. ff. de verb. oblig. recepit Senatus Neapol. vt refert Matth. de Affli. decis. 44. **[[105]v]** tractat elegantius cæteris Illustriss. D. Didac. Couar. d. c. officij in quæstione praxi vtili, vtrum legatum à marito vxori relictum, imputetur in arrhas, quem refert & sequitur Tellus Fernan. ad l. 16. Tauri. vbi etiam est ordinarius locus.

Quod tamen ita procedit, si ad minus alimēta relictā per maritum æquiualeant valori alimentorum, quæ percipere posset mulier ex suis rebus. Secussi minora essent. Id enim quod ex causa percipitur, secū dum causam debet moderari. & satis probatur ex notatis per Bal. l. fi. §. pterea. col. 2. C. de rei vxor. actio. per Anan. c. salubriter. ex. de vsuris. declarātes quando admissa cōpensatione, non cēseat pactum vsurariū. tex. l. insulam. §. vsuras. ff. solu. matrim. Item etiam, dūmodo cōpensationis regulæ non violentur. Nec enim cōpensatio admittenda est contra proprias, & peculiares sui ipsius regulas, quasvtili lib⁹exēplis Do. eps psequit. d. c. officij.

Quòd si cuiquam insignis Ant. Gom. opinio placebit, & ita velit grauare hæredes (Placeat autem nemini) ne in quæstione proposita non solum lucro ex industria acquisito etiam in fauorem mulieris defraudentur hæredes, verum afficiantur dāno, iubeat iudex vel solui hæredibus, vel in emolumenta, & cōmoda imputari mulieri, id quod in his seruis erudiēdis ab ipsis fuit expēsū, ex regula quæ polliceor certam futurā quod fructus pueniētes ex industria personæ potius cōtinētur appellatione fructuum, quam lucri. l. Mutius. ff. pro socio. Vt hoc modo plus solerti, & industriosi homini faueat. Expēsas aut factas in fructibus querēdis etiam male fidei possessores recuperāt. l. si à patre. §. fructus. ff. de petitiō. hæred. Sunt autem glossæ celebres. d. l. ceterū. verb. *superfluū*. ff. de rei vendicatio. Quam laudat Roma. singul. 333. & in. c. cū. M. verb. *industriā*. ex. de constituatio. vbi quod ad acquisitionē

fructuum industria non nocet etiam malefidei possessori, sicut si bonæ fidei possessor foret, de quo posteriori. c. 1. de in integrum restitutio.

Verto tamen in dubium, vtrum teneant hære des præstare mulieri vestes lugubres, proprijs sumptibus. Vestes enim appellatione alimentorum cõtinentur, & Ang. quem Vitalis vbi supra corruptè citat. l. dos data. ff. ad legem Falc. cum esse de beat. l. si vsusfructus. §. dos data. ff. eo. mo. uet ibi quæstionē & in l. si ex re. §. fi. ff. de stipu. seruo. & in. l. sed si quid. ff. de vsufructu. post Bal. l. 1. C. de secū. nup. & tangit Roma. auth. ex testam. C. de collatio. Cuius distinctio videtur sequē da. Nam aut hæredes non tenentur alere vxorem, cum habeat ex quo possit viuere, aut tenentur. Primo casu præstare non tenentur. Si verò præstent, & parui sint momēti, donatæ ptēsuntur in memoriā trāsacti matrimonij, cuius reliquiæ etiam supersunt, & ita argumē. l. fi. C. de bon. mater. Aut sunt cōsiderabilis valoris, & non ptēsuntur donata. Quando verò parui, quādo magni valoris sint cēsendę, relinquitur arbitrio iudicis, cum in facto consistat. Quod si mulieri ptēsuntur inopi, & cui alimēta debentur intra annum, cum alere eam teneantur hæredes, tenebuntur etiam vestes ptēs stare lugubres. Quæ fuit opinio Ioan. Imolæ. d. l. si ex re. §. fi. & ante eum Baldi in margarita Innocētia. verb. Maritus, & rursus cōs. 178. incip. quædam sunt res. 5. vol. Et fieri debent expensis hæredum, vt notat glo. l. sicut. ff. de operis lib. & hanc distinctionē cōprobat Greg. ad l. 2. verb. de *las despensas*. tit. 11. par. 6. Palacij Rub. autem probat sententia Rub. §. 6. notantis cōsuetudinē esse attēdendā. Quod si dos redit ad patrē, ipse tenebitur, approbata sententia. Alex. l. si qua dringēta. ff. ad l. Fal. Aret. l. quod in vxorē C. de neg. gest. & est videndus idem Bald. [106r] c. peruenit. extra de emptio. & vend.

Sed cuius nam modi debeant esse hæ vestes, & quid iuris, si mulier vti nolit pullata, vel atra veste, seu viduali more patrio. Nonne ad hoc cōpellenda erit? & videtur non cōpellenda. Sicuti enim veteri diuerbio habetur, vestitus non reddit quem monachum, ita similiter nec ploratus, aut vestis nigra reddit ali quam viduam. Propria enim viduitas non in atra veste gerenda, nec in lacrymis, aut lamentis effundendis, sed in mente, & animo consistit, auctore Baldo. l. amplissimi. C. quibus ex causis infamia. irrog. Sed cum negari non possit, etiam vestem indicare de moribus cuiusque & quod iuris dispositiones debeant conformari personis. Vnde si maritus legat vxori vestes, & grauaret hæredes, vt cas præstarent: hoc legatum de vestibus viduæ conuenientibus intelligendum esset, & eodem modo si legasset lectum, non coccineum, aut sericum accipiendum esset, sed vidualē. argumen. l. plenum. §. equitij ff. de vsu, & habitat. Quam quæstionē ita decedit Bonifacius Lusitanus, qui fuit à consilio regis Ioannis huius nominis secundi Castellæ, opere illo aureo, cui nomen fecit (la Peregrina) verbo. vxor. is ita inquit. Pater mandauit filijs, vt tractarent matrem honorificè eo modo, ac forma, prout ipse faciebat, modo ista vidua vult ire ita polita sicut in vita mariti, & cum pannis speciosis, dicens, quod maritus ita mittebat eam, sed filij dicunt, quod volūt eam induere secundum bonam, & cōmunem consuetudinem viduarū. &c. Dico ergo congruentia vestimenta vidualia deberi, sed nimia & eximia non deberi. Quia verba debent intelligi secundum statum, ac conditionem personarum, & idem dico de lectis, si enim vult lectum de serico, non conuenit viduæ. Hucusque verba Bonifacij.

Circa quas vestes quas præstant hære redes mulieri, obseruandum est in praxi, quod si ea mutet statum cogenda est vestes reddere quas spreuit argumēto textus. l. in his. §. 1. ff. soluto matrimonio, & notat Roma. d. auth. ex testamento. C. de collatio. sicut & in lecto etiam receptum est, quod est redditura, si ad secundas nuptias transuolet. l. 6. Hispanię tit. 6. lib. 3. fori.

Lectum verò, quando præstatur statui viduali cōueniētē esse debere pro nuntiatum est auditorio Vallisoletano in causa vxoris cuiusdam equitis Salmantini. anno. 1552. illud prætendentis preciosum non causa ornatus, sed commoditatis maioris probata sententia Ang. d. §. equitij. cuius fuit memor Crottus consilio. 125. numero. 4.

Cap. 26. successium. Vtrū possint hæredes mariti petere ab vxore alimenta, quæ maritus ei præstitit ante traditam dotem, quando ipse maritus dotem simpliciter recepisset absque protestatione, quod non remitteret alimenta, & etiam per longum tempus tacuisset.

BART. l. quæ dotis. ff. soluto matrimo. l. ibi. num. 21. idem. l. de diuisione. nu. 13. ff. eo. tit. Tho. Grammaticus decisio. 70. post Alexan. consil. 63. nume. 14. vol. 4. Philippum Decium cōsilio. 571. idem l. §. fuerat. nu. 21. ver. audite. insti. de actio. Concludit etiam transacto lōgo tempore posse hæredes mulieris petere ab ea hæc alimenta, & l. §. fuerat. addit, quod si casus contingeret, ita iudicasset, atque consuleret. Quoniam tamē **[[106]v]** obiter se obtulit, & opportunè hæc quæstio, eaque sit habita difficillima, placuit hic eam interponere.

Et in primis adeò controuersa habetur, vt contrariam partem, quinimo longo temporis cursu perimi hoc ius alimentorum marito competens propter taciturnitatem, mutuique amoris præsumptionem, & sequuta morte mariti, remissum censeretur, nec eius hæredes admitti ad petitionem, tenuerunt Alexan. sibi contrarius consil. 74. num. 8. vol. 5. Nicolaus Boerius decisio. 196. post Baldum consil. 74. vol. 2. post Abb. consil. 85. part. 2. Resoluentes nullum ius marito, & mariti hæredibus superesse ad petenda huiusmodi alimenta, longo tempore lapso.

Deinde aduertenda videntur duo. Primum grauiterrasse doctores, qui remissionem similem alimentorum in donationem incidere censuerunt, & ita adfirmant, facere eam maritum, & casu mortis validari. Quod regulare est, vt donatio inter coniuges confirmetur morte naturali. l. Papinianus ff. de donatio. inter virum & vxorem. Ego enim accepi inter donationem, & remissionem longam esse differentiam. Donationem enim inter coniuges iura prohibuerunt, remissionē verò permiserunt. l. cum hic status. §. si maritus. l. sed si vir. §. si legatarius. ff. de donatio. inter virum & vxorem. gloss. c. significauit. verbo. extra. eo. conducūt. l. 1. §. fi. l. Lucius. ff. quibus mo. pig. vel hypo. sol. l. 4. ff. de manu. vind. l. pignus. ff. de his quæ in frau. cred. Resoluunt Matthæus de Afflictis. decis. 132. Nicolaus Boerius. quæst. 244. nume. 2. Ant. Gomecius. l. Tauri. 48. nume. 9. A quo tamen Boerio in quæstione proposita cauendum erit, qui hanc remissionem securè donationem appellat. In quo etiam errore fuisse videtur ante eum Alexan. consil. 138. & per hoc an talis donatio teneat. libro. 5. Balbus de præscrip. 1. par. 3. princip. numer. 28. In præsentem ergo casu magis hæc appellanda erit remissio, quam donatio. Donatio enim illa appellatur, hoc respectu. Quæ facta donans pauperior efficitur, remissio verò dicitur, quādo quis iam quod de nouo acquirit, pauperior tamen non efficitur, inter quæ superior constituitur differentia, cum diuersa ea sint. l. fi. C. de codicillis.

Item etiam & alio decipiuntur doctores, qui adfirmant huic actioni de non petendo alimenta præscribi longo temporis spatio, & sic decem vel viginti annis. Si enim hæc est personalis

actio, quod cōcedimusnō minori, quā triginta annorum cursu non potest pręscribi. iuxta regulam iuris vulgarem, de qua. l. sicut. l. omnes. C. de pręscrip. 30. vel. 40. anno. Hęc sunt quę in primis aduertenda censui, quę aduersaria videntur iuris principijs, & ea de causa animaduersione digna, in quibus defendentes secundam opinionem errant.

Hiscę sic visis in tam graui, ac ponderosa difficultate dicendum videtur, securiorem esse priorem partem, vt nimirum iuri alimentorum longo temporis spatio detrahi nihil possit. Nec taciturnitas aut mors mariti quidquam operetur. Illud de tempore satis ostenditur ex regula vulgari, quę actionibus personalibus pręscribendis tempus illud pręfinit. Quod verò nihil taciturnitas operetur, rursus colligitur ex textu celebri. l. Nensenius. ff. de neg. gestis. Ex quo deducitur elegans regula in materia alimentorum maximè consideranda. ea verò est taciturnitatem, aut silentium nihil obesse, quo minus alimenta recuperari possint ab eo, qui tenebatur prę-[107r]stare, etiam si aliquid recipiat, nec de alimentis quidquam protestetur. cuius Socy. meminit. consi. 64. vol. 2. Cū ergo maritus ante traditam dotem alere non teneatur vxorem, sed ad socerum hoc onus spectet, vel ad ipsam mulierem si habeat vnde se alat, vt cōmuniter resoluitur. l. diuortio in princip. ff. solu. matrim. & in l. de diuisione ff. eo. & in l. qui liberos. ff. de ritu nup. & in authē. de non eligendo secundo nubentes. vbi est glossa, consonum rationi est, & solidis & firmis principijs, nihil sibi nocere, quod dotem recipiat: nec videri eo nomine iuri alimentorum renuntiauisse, quod non fuerit hoc protestatus, quando recepit dotem. Cum enim moram commiserit mulier, vel socer in tradendo dotem (vt nos statim declarabimus) quando maritus simpliciter dotem recepit, etiam si nihil protestaretur, non lēdit ius suū ex alia etiam regula. quod quando aliquid debetur extrinsecus vltra sortē principalem, si simpliciter creditor absque alia expressione sortem recipiat, non videbitur etiam si non fuerit protestatus, illi intrinseco renuntiauisse. tex. l. non vtiq;. ff. de rei vend. l. 1. C. de iud. vbi est ordinarius locus, quę iura rectius hoc probant, quam lex. 4. vers. sed si cum depositi. C. depositi. Ex quo textu ad pręsentem quæstionem notabat And. Alcia. referens Baldum & Alexan. regula. 1. pręsum. 32. nu. 4. priorem partem defendens, quod si maritus, quando dos sibi traditur protestetur nolle amittere ius alimentorum, quę pręstitit vxori, receptio noceret, quod quidem falsum est, nec ex illo textu probatur, qui loquitur, quando accessoriū petitur officio iudicis mercenario non iure actionis, quod non ita efficacem producit effectum, sicuti actio. Officium enim iudicis cessat, cessante principali obligatione, sublato etiam accessorio cum principali, quod non ita fit, quando accessorium iure actionis petitur, quod in officio iudicis, petito accessorio, probat signanter l. qui per collusionem. §. 1. ff. de actio. empti. l. centum Capuæ. ibi. Quod si post moram factam pars pecunię soluta est. l. post. mortem. ibi.

Creditor recipiendo dotem, videtur pecuniam remisisse.

ff. de eo quod certo loco. Qua ratione video, quod cum debitor vini, qui ex communi sententia doctorum post moram tenetur ad æstimationem, quanti plurimi fuerit, ea ratione confirmat ius suum contra creditorem, vt æstimationem exigere non possit, si talis creditor simpliciter absque aliqua protestatione vinum receperit, quia æstimatio non actionis titulo, sed officio iudicis petitur, vt optimè interpretatur Antonius Rubeus ad l. vinum. numero. 64. & 65. ff. si cert. pet. Sic ergo in huiusmodi specie concludendum erit hoc modo, quoniam marito sustinenti onera matrimonij dotis fructus debentur. l. cum post. §. ita demum. ff. de iure dotium. l. qui insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimonio l. si pater in princip. ff. de doli mali excep. & hęc est qualitas, ac natura dotis, vt deseruiat oneribus matrimonij l. pro oneribus. l. vbi adhuc. ff. de iure dot. Conducit glossa communiter recepta, vbi est ordinarius locus.

d. l. de diuisione. ff. solut. matrimonio. Adeò vt etiam fructus pertineant ad illum qui nondum est maritus, sed sponsus, si tamen onera matrimonij sustineat. l. 2. C. de dotis promi. quam commendat Nouellus tracta. de dote. part. 11. col. 40. post Ioannem Ana. cap. salubriter. extra de vsuris approbat. l. Hispaniæ [[107]v] 28. titulo. 11. partita. 4. Constituerunt enim Iurecc. æqualitatem inter coniuges, & eam iuxta bonam fidem, quæ in eo contractu coruscat, requisierunt, vnde non exoluta dote per mulierem ad statam, & adsignatam diem, eam propter nuptias donatione priuarunt. l. ex pollicitatiõe. C. de donatio. ante nup. & in auth. secundo nubentes. §. pe. notauerunt Paulus Castrens. l. si maritus §. 1. ff. solut. matri. Socy. l. de diuisione ff. eo. Guido. consilio. 19. Qua ratione, ducta muliere domum per maritum, statim mora irregulari commissa, incipit ius mulctare mulierem pluribus modis circa dotem, vt ex his, quæ modo diximus adparet, & colligitur ex communiter obseruatis. d. l. de diuisione, & in l. si ante nuptias. ff. solut. matrim. vbi maritus æquiparatur emptori. Ius etiam dotis (quod ego addo) emptioni similatur, in qua sicut in alijs bonæ fidei contractibus, re ipsa mora committitur per adimplementum vnius partis. l. curauit. C. de actio. emp. cum adductis per Dom. Didacum Couarruias. lib. 3. Varia. c. 4. Et quamuis nulla interpellatio ne opus sit, vt communiter resoluitur ordinarijs locis, & in dote dubitari soleat facta distinctione vtrum talis sit res, ex qua fructus colligantur, vel non, vt primo casu etiam sine interpellatione constituitur quis in mora per adimplementum alterius partis. Secundo vero non constituitur. Veritas tamen est, quod etiam si mora irregularis sit, nulla interpellatio requiratur in dote in omnibuscasibus, in quibus ipsa amplectitur naturam bonæ fidei, vt communiter resoluitur. d. l. de diuisione, & etiã si res mobilis sit, ex qua fructus non colligantur, vt communiter obseruatur. d. l. curauit, & colligitur ex his, quæ in eum locum adducit. D. Epis. lib. 3. Varia. c. 4. per totum. Cõducit. l. si traditio. C. eo. tit. iunct. his quæ resoluit Hippol. Riminal. in princ. inst. de actio. & est tex. opt. iunctus glossæ. l. 2. C. de dotis promi.

Ex quibus adparet, quantum fauoris in hoc contractu adimplenti coniugi tribuatur. Quibus superior opinio atque conclusio certior videtur, quod maritus simpliciter absque protestatione dote recipiens non videatur renuntiauisse iuri alimentorum. Quam partem etiam iuuat. Nam cum separatorum separata ratio esse debeat, certè ius dotis diuersum est à iure alimentorum. Probatur primò quia licet pignus acceptum pro sorte principali, acceptum etiam censeatur pro vsuris. l. Lucius. ff. qui potio. in pigno. hab. Socy. cons. 41. prima cõsultatione. 4. libro. Tamen scriptum non legimus hoc admitti, vt pro alimentis pignoris obligatio introducatur, nec in lege. assiduis. statuente de hypothe. ca, quæ competit mulieri pro rebusdotalibus conseruandis, atque tuendis aliqua mentio fit, quod etiam competat pro his alimentis, quasi illa sint diuersa. Ergo à nobis non introducenda. argumento. l. contrahitur. ff. de pigno. actio. Vt rectè considerat antiquus I. C. nunquam satis laudatus Vitalis de Cambanis tracta. clausularum. clausula pen. An iuri alimentorum possit renuntiari? numero. 6. Cum ergo hæc sint separata, inde sequitur, quod etiã si simpliciter interueniat acceptatio dotis, & etiam (quod plus est) remissio fiat iuris dotalis, nihilominus alimentorum ius non censebitur remissum. argumento textus. l. si ex pluribus in fine principij. ff. de solutio. ibi.

Respondi, eam solam obligationem dissolutam, ex qua solutum proponeretur.

Ex quo tex. probatur clausulam generalẽ restringi ad specificata tantummodo. quod rectè declarat Matthæus de Afflictis. constitutione vtriusque Siciliae Rub. de officio secreti. nu. 13. fol. 213. col. 4. & rursus decis. 354. & antea. 285. incipienti. *bailisij*. Conducit tex. elegans l. si de certa. C. de transactio. Alius non reticendus. l. pluribus stipulationibus

ff. de acceptila. Qui text. dum probat, quod in dubio si non constat, pro qua parte fuerit liberatus debitor, ab omnibus censebitur liberatus, intelligendus est secundum Bart. d. l. si de certa. quem omnes communiter probant, teste Riminaldo ibi. col. 2. quando salua ratione recti sermonis verba libera tionis ad aliud referri non possunt, quā ad omnem liberationem. Secus verò si ad certam speciem possint referri, tūc enim ad alia non extenduntur, vt in nostro casu, in quo causam dotis certū est non comprehendere causam alimentorum, cum ambo hæc sint debita separata. Prodest text. elegans. l. Aurelius. §. Mēuia. ff. de lib. leg. l. 24. tit. 18. part. 3. vbi si Mēuia liberauit in testamento curatorem ab administratione cure, liberasse non videtur ab actione, quam contra eum ex alio capite habet, ex quo fit, quod si aliqua pecunia apud huiusmodi curatorem remansisset, quæ Mēuiæ minoris, ac testantis foret, ius illæsum remaneat pro ea cōsequenda, quem textum inter alios cōmendasse videtur Baldus. l. pactum. 21. quæst. C. de collatio. & in l. cum neces sitatem. C. de bonisque lib. non videtur relictum, quod res ex alio titulo ad testatorem pertinentes non possint vēdicari. & ad optimam quæstionē laudat Ias. l. sub prætectu specierum. C. de transactio. Ludo. Gom. §. superest. nu. 69. insti. de actio. Xuarius ad l. fori Hispaniæ. tit. *De las deudas*. vers. secundò limitari potest, & eum tex. in vltimis vultatibus plenius loquutum ad contractus transtulit Socy. consil. 190. nu. 6. libr. 2. Quem idem aduertens citat (vicio existimo impressorum inuersa litera.) Dom. Didacus Couarruias à Leyua ex professo illum textum interpretatus ac miris locupletatus quæstionibus lib. 2. Varia. c. 14. nu. 1. versic. quarto. Quo in loco in principio ratio nem illius. tex. esse notat, quam nos peculiarem obseruamus ad huius quæstionis explicationem, quia illa, quæ vendicari poterant, extranea erant à redditione administrationis, sicuti & alimenta ab ipsa dote differre, ac separari nos constituimus. Astruit autem illi. §. alius. l. fi. §. Ticia. ff. eo. quæ iura etiam declarat Carolus Molinæus cōs. 28. nu. 4. par. 1. Et circa contractus adnotandus est alius textus. l. ei vno. §. eius. ff. de accepti. & ita concludendum alimenta remissa, atque donata non cēseri, accepto lato iure dotis, & non abs re esse videtur applicare hic iurec. verba. l. sicut. §. non videtur. ff. quibus mo. pig. vel hypothe. sol. *non uidetur*. Inquit, concessisse creditor & si sciente eo, debitor rem vendiderit, cum id eo passus sit venire, quod sciebat, ubique pignus durare. Quibus etiam suffragatur, quod alimenta etiam præterita fauorem contineant, & cum peculiare ius habeant, non nisi verbis expressis ea videantur remissa.

Quid tamen iuris si à principio quādo tractabatur, ac paciscebatur de nuptijs, conuentū fuit, & inter partes conclusum, vt ad certam diē dos solueretur? Nonne deducta ante diem muliere & ita oneribus matrimonij susceptis, habere posset maritus recursum pro alimentis eo tempore præstitis, quo non dum soluta dos fuerat? Et hanc quæstionem proposuit Abb. Panor. c. salubriter. extra de vsuris, & resoluit non posse maritū, qui ante diē spōsā duxit, aliqd interesse prætendere, cum potuisset non **[[108]v]** ducere, si voluisset, quousque dos sibi traderetur. Eum, & alios refert Socy. cōsil. 176. nu. 4. par. 2. & tenuerunt Imola & alij. l. insulam. §. vsuras. ff. solu. matr. refert idem Socy. cōs. 179. nu. 1. eo. lib.

Quid tamen si pater mulieris dotē marito promisit absque temporis præfinitione? quo casu statim rationabili temperamento debetur. l. in omnibus ff. de regulis iuris. iunct. l. debitori. ff. de iud. l. quod diximus. ff. de solutio. Si nō implet socer ex parte sua, & maritus ante dotem acceptam multis diebus vxorem rem aluisset. Certè hoc casu actio contra socerum competiisset, qui dotem promisit, non contra mulierem, quæ solummodo consensit matrimonio. argumento tex. quo non præstantior alter. l. creditor. §. Ticius. ff. mādati. quē Saly. notauit proprio loco, & Nicolaus Boerius decis. 22. Christi benedicti. nu. mero. 17.

Addo etiam matrimonium à dote separatum esse posse. l. fi. C. de repudijs. glos. l. 1. ff. solu. matrim. Quāuis dos ibi sit, vbi matrimonium l. 2. ff. de iure dot. Notat in pulchra quæstione Bald. c. iuravit. extra de probatio. num. 3. 4. Hoc autem tempus morę re linquendum est arbitrio iudicis. Nam quando dubitatur, vtrum tem pus breue dicatur, iudicis arbitrio relinquitur, vt notat And. Siculus. c. querelam extra ne præl. vices suas, & in specie quis sit dicendus morosus eiusdem cō mitti arbitrio, concludit Inno. c. capitulum sanctę crucis. extra de rescrip.

Iuuat tamen redire ad propositā quæstionis diffinitionem, & metam. Et defendentibus nec longum tempus obesse marito, quo minus petere possit alimenta, & eadem ratione nec hæredibus, quæ pars iuris examine ve rior videtur. Non oberunt duo iura, in quibus fundamentum facit contraria opinio. Ea sunt. l. qui semisses in princip. l. cum quidam. §. diuus. ff. de vsuris §. autem diuus. sunt hæc solennia ver ba. Diuus Pius ita rescripsit: Parum iuste vsuras præteritas petis, quas omisis se te longo temporis interuallo indicat qui eas à debitore tuo, vt gravior apud eum videlicet esses, petendas nō putasti. eodem argumento adduci po test. l. cum de in rem verso. ff. eo. ibi. im perator Antoninus ideò soluēdas vsuras indicauit, quod eas dominus vel pater longo tempore præstitisset. En igitur iura expressa, quibus apparet, lō go temporis spatio præscribi petitioni vsurarum, & ita eodem modo etiam censuerunt præscribi posse petitioni alimentorum. Quid dicendum?

Scio ego quæ scribentes prodiderunt ibi. & in l. 1. §. denique. ff. de aqua plu. arcen. & in l. seruitutes prædiorum ff. de serui. & in l. siquis diuturno. ff. si seruitus vend. & in l. si certis annis. C. de pact. verum ne plusiusto in referen dis & confutandis authoribus tempus conteram, in quo tandiu immoraturū me esse non autumabam, summa sequar fastigia rerum. Opinor ergo in hæc loca aduertenda esse duo. Prius ibi non tractari de præscribenda actione ad vsuras peten das, sed de significando animo habito eas remittendi. Qui ex eo colligitur, quod longo tempore minores solitis præstitisset, quomodo animus ostendi solet. Quamuis enim mandatum non soleat præsumi interuenisse etiam per mille an nos, & hoc requiratur ad hoc vt filius in potestate adire possit hære ditatem, adeò vt pro forma præcedere debeat. l. siquis mihi bona. §. iussum ff. de acqui. hæred. ex diuturna tamen patris & filij rerum hæreditariarum possessione animum atque iussum præsumi probat text. d. l. siquis mihi bona. §. sed & si non adierit. Quo in lo [109r] co verbum. *Diu.* accipiendum est pro longo tempore decem, vel viginti annorum, vt glos. ibi. declarat, quam om nes sequuntur, & probandam esse firmat Felinus. c. sicut. num. 30. extra de re iud. & communiter recipi Fran. Bal bus ad l. Celsus. col. 14. ff. de vsucap. & est text. similis. l. si filius. C. de petitio. hæred. Aduertendum ergo est consen sui præscribi, non actioni, quamuis vir tute consensus præstiti actio ipsa euanescat. Quod abundè colligitur ex notatis per Rolan. à Valle. consil. 2. par. 1. numer. 131. per additionat. ad Bart. l. qui superstitis. ff. de acqui. hæred. Vbi ea ratione firmat, quod si soror permisit, possidere fratrem hęreditatem per decennium videtur renuntiauisse hæ reditati. Fierique hoc ex consensu iustificato, & confirmato per cursum temporis argumento legis. & Procula. ff. de probatio. Quæ lex optimè eo proposito adducitur: magnus est enim fa uor sanguinis. Nam licet appellatione hæreditatis nec legatum, nec fideicōmissum cōtineatur. l. Ticius. ff. de leg. 1. l. Ticius. ff. de legatis. 3. hoc non pro cedit, quando nomine hæreditatis cō iunctæ personæ est restituendum. l. Aurelius. §. Ticius. ff. de liberatio. leg.

Item aduerto vsuras adeò suaptè natura esse odiosas, vt ipsi ethnici sola naturali ratione eas odio habuerint, quod rectè ostendit Aristo. lib. Poli. 1. c. 7. cuius hæc verba. Illud

contrahendis rebus accomodatum est, idque vituperandum, nec iniuria, non enim natura id genuit, sed rerum vtrò citroq; contrahendarum ratio iureque optimo in hominum odia incurrit, quoniam ipsa pecunia fructus eius est, nec ad pmutandas res, cuius causa comparata est, refertur. Foetus autem pecuniam auget, & amplificat, ex quo etiam nomen inuenit, & rursus idem lib. 4. Ethic. c. 1. vsuram, turpem quæstum, ac turpe lucrum appellat. & M. Cato lib. de re rustica. Maiores nostros (inquit) ita in legibus posuisse, furem dupli con dem nari, fœneratorem quadrupli. Qua ratione accepimus, non omne vsurarum genus Romanos admisisse, sed modū huic rei diligenter statuuisse, quo plus videretur publicis necessitatibus succurri, quam fœnus hoc turpissimum ab illis tolerari, qui rectis moribus instituendis, atque tuendis claruerūt. Vnde vsura Centesima, seu Nautica magna apud eos appellabatur, quæ cētesimo quoque mense integram sortem adæquabat, & absorbebat, quæ alio nomi ne appellabatur drachmalis, vnde vnciarū fœnus, seu vncia vsura, vncialis seu vnciaria. Cuius tamen rarissima iure nostro mentio, nec hucusque aliū locum legi, quàm legem Ticiū. §. præfectus. ff. de admi. tutorum. Inde semisses aliæ vsuræ, quem modum, atque æstimationem referre, cum oblongum sit non sat esse censeo huius loci, peti poterit à neotericis scriptoribus, qui clariorem lucem, quam antiquiores iuris prudentes, præstiterunt: sat sit huius modi vsuras licet odiosas, tamen permissas fuisse. Quod si permissæ (dicet aliquis) iam cessat odium, quo nos etiam titulo responsionem fundamus. Sed adhuc non cessare odium etiam si permissas vsuras quis exerceat, nec vltius progrediatur, satis euidenter probatur. Aliqua enim licent, quæ nō sunt honesta, vt inquit Modestinus. l. semper in coniunctionibus. ff. de ritu nuptia. Ita ergo in proposito obseruandum erit. Vsuras etiam permissas odiū continere, sicuti & odiosus habetur huiusmodi vsuras permissas exercens apud nos Christianæ veritatis adsertores, in quacunque quantitate sint, & huiusmodi vsurarius, qui intra modū **[[109]v]** peculiari, ac particulari ratione permissum vsuras lucratur, infamis habetur, vt optimè notauerunt Guliel. de Cugno, Petrus, Iacobus Butri. Saly. & alij l. improbum. C. quibus ex causis infamia irrog. improbata glossa ibidem cōmuniter secundum omnes, authore Dom. Didaco Couarruias. lib. 3. Varia. cap. 3. numero. 2.

Quibus addendum est, causam alimentorum vt respicientem vitam fauorabilem esse, vt multis in locis obseruatur. Tum maximè. l. 1. C. de fideicommissis. Quibus sic visis, concludendum est. Nihil esse cur nauseam moueat Andrææ Alcia. regula prima præsump. 32. intellectus Ludouici Romani ad illas leges. l. insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimonio, & rursus consilio 517. Quos ideò procedere dicebat, q̄ continerent odiosum casum, & sic eo prætextu operetur consensus longo tēpore præstitus. Cui responso verissimo atque aptissimo ad illas leges non parum addit roboris causam alimentorum non odiosam, sed fauorabilē contrario iure censendam esse, cum contrariorum contraria esse debeat in regula disciplina, & ita vel ea ratione huius temporis lapsus satis non esse.

Item etiam aduertendum est, quod si maritus præstitisset alimenta vxori, postea autem maritaliquot fructus, seu vtilitates percepisset ex rebus spōsæ, seu vxoris, dote postea simpliciter tradita per vxorem, vel socerum, fructus seu commoditates per maritū perceptæ remissæ censentur, in compensationem onerum, quæ sustinuit maritus. Bar. l. ante nuptias. ff. solu. matrim. quem sequuntur omnes. dd. secū dum Ias. ibi. num. 3. Et quamuis Iason ibi non aduertat, hæc conclusio non leuem difficultatem patitur. tenuerūt enim multi contra vxorem compensationem opponi non posse, etiam vbi ex vtrāque parte esset quantitas, cum & retentio prohibita sit contra mulie rem. l. vni. §. sed nec retentio. C. de rei vxor. actio. Quam tamen minus damni scimus reportare, quam compensationem, ita communiter

resoluitur. l. diuortio. §. ob donationes. ff. solut. matrim. Et duabus elegantibus rationibus adductis concludit Francis. Aret. l. rei iudicatæ. §. 1. ff. solut. matrim. Guliel. de Cug. Bal. & Ludo. Roma. d. §. ob donationes, & ante eos Accurs. l. 1. ff. eo. Hæc tamen resolutio nihil obest, procedit enim vt compensatio opponi non possit, quando mulier agit de dote repetenda. In proposita autem quæstione non de dote repetenda agitur, sed solummodo concluditur inter coniuges hanc compensationem admitti.

Quæ tamen alimenta sunt, quæ remissa, vel non remissa censentur? & quidem si parui illa sint momenti remissa censi per maritum, resoluunt Bart. d. l. quæ dotis. Ludo. Roma. l. si vero. §. de viro. fallen. 44. ff. eo. Vitalis Cambanusvbi supra, obseruās, opus esse protestatione marito, vt parui valoris alimenta posset recuperare. Iudicantis autem religioni committendum videtur, quando hæc possint recuperari. Quamuis enim funeris impensa regulariter ex dote deducenda sit. l. in eū ff. de religio. & sumpt. fun. & ea de causa recuperare possit maritus, quod hoc modo impenditur. l. si vxorem. C. de neg. gest. Si tamen contingat humani tatis intuitu maritum vxorem funerari, non eo animo vt negocium heredū gessisset, recuperari tunc non posset ab hæredibus mulieris, sed protestari tunc temporis debuisset, si impensa parua foret, ne soli misericordiæ indulfis se videatur. l. at si quis. §. sed interdum [110r] ff. de religio. & sump. fun.

Circa causam autem alimētorum, vt circa omnia alia, animi motus diligenter scrutandus & considerandus sit. l. si paterno affectu. C. de neg. gest. cuius meminerunt Alfonsus Montaluu ad l. regni. 33. titu. 13. part. 5. Didacus Castillo. l. 53. Tauri. numer. 6. & 7. Quando verò parua alimenta censenda sint, relinquitur arbitrio iudicis. argumen. illius quod notat. glos. l. hactenus. ff. de usufructu. & notatorum per Ioan. And. c. fi. de donatio. per Bart. l. si constante. ff. soluto matrimon. Quod verò in curanda egra vxore consumpsit, ab hæredibus vxoris non recuperabit, vt eleganter probat d. l. quod in vxorem, & obseruat Socy. consilio. 64. volu. 4. cum etiam illud cadat in causam alimentorum. l. verbo victus. ff. de verb. signific. l. sicut impēdia. ff. de usu fructu. Bart. l. cum autem. §. in sequissimo. ff. soluto matrimonio. Et maritus qui dote fruitur, & vxore, alere eam tenetur. tex. autem moralis. d. §. in sequissimo considerandus est & legendus Othomanus in disputatione de dote pag. 98. numero. 40. cum sequentibus.

Caput. 27. De aliquibus casibus in quibus iure regio Hispano vnus anni spacium tribuitur praxi vtilibus.

Quoniam in superioribus visum fuit de vnus anni spatio intra quod res mobiles restitui debent haud abire erit, aliqua nunc in serere vsu frequentia, quæ vnus anni termino concluduntur, iure, ac foro Hispaniæ attento.

Primus casus erit, cuius meminit lex regia. 7. incip. *por refrendr.* titu. 14. lib. 2. ord. vbi si ministri prætorum dona à captis reis recipiant, vel absque eorum mandato aliquem comprehendant, inter alias poenas illa quoque adijcitur, vt carceribus trudentur per spacium anni vnus, quo vero modo pro bari possit donum accepisse, cum secretissimè id fiat, declarat. l. 8. tit. 15. eo. libro. & conducit. l. 1. tit. 2. lib. 8. & est videndus Decius. l. inuitus nemo. §. cuicumq; ff. de regulis iuris, ex quo adparet, personas prohibitas dona recipere nec ea ab sponte offerentibus posse haberi, & quamuis Montaluu. l. fi. tit. 3. lib. 3. fori notet, ob minima dona non habere suspectum iudicem, contrariū verius existimo ex rectè adductis in dialogo relatoris. c. 24. par. 3. numer. 2. vbi quid si iudex post sententiam latā aliquid

acceperit. In quo tamen melius se explicat Neuizanus Sylua Nuptiali loco per se relato, & ibi est vidēdus. c. 24. 25. & 26. & hæc notanda ad legem regni. 24. tit. 22. part. 3. Et est vidēda. l. 30. tit. 15. lib. 2. ord. vbi esculenta, & poculenta, hoc est *cosas de comer y beber*. possunt recipere, dum tamen ipsi non petant, sed sponte offerantur, & in parua sint quātitate. Quæ vero hæc dicatur videndus est Bald. l. solent. §. non verò. ff. de officio proconsulis, quæ sunt attendenda, nam iure Romano laxiores habenæ præstabantur.

Secundus casus qui continetur. l. 12. incip. *si los monteros*. eo. tit. & libr. vbi si ministri (de los alguaziles.) sic enim termino Arabico appellantur, negligētes sint in seruando homine capto, vnus anni spacio detinebuntur compedibus. Quod est notabile in proposito legis. 12. tit. 19. & per totum. par. 7. Ab huiusmodi autem negligentia excusabitur alguazelus, & cōmentariensis carcerarius, si cum compedibus reus **[[110]v]** teneretur, vel manicis (appellam⁹ hæc instrumenta. *grillos o esposas*.) reus se vindicet in libertatem. Qui enim tenetur custodire, diligenter dicitur custodire, si ita hominem custodiat. glo. l. 1. §. fi. ff. de seruis fugitiuis. Excusabitur etiam, si captus aufugiat cum aliquo ex custodibus. Si enim duo custodiant, & captus cum altero aufugiat, cui custos eum commiserat adseruandum, parcendum est remanenti custodi. l. fi. ff. de custodia reorum, vnus secundo Xuarium tit. de fideiussore, & Palac. Rub. in Rub. §. 9. nu. 14. concludit, quod si vir nobilis mandato iudicis custodiebat alterum nobilem domi suæ extra carceres, prout mos est, nobiles detineri. l. 4. tit. 29. part. 7. & detentus præstita fide de non recedēdo aufugit alter non tenetur, cum nobiles soleāt fidem seruare, & eis sit credendum.

Tertius erit in specie legis. 15. incip. *porque el officio de carceleros*. eo. titu. ac libro. vbi alguazeli non possunt creare commentariensem custodem, cum id proprium sit maiorum iudicum (quos alcaldes appellamus) qui vsurpata per alguazeloshac potestate, poterunt intra annum commentariensem creatum reuocare, & alterum constituere.

Quartus, alguazelus iuramentum singulis annis repetet. l. 21. eo. titu. ac libro.

Quintus, apparet. l. 32. eodem titu. ac libro.

Sextus. l. 2. incip. *Establescemos*. tit. 17. libro. 2. ord. vbi temporarium officium, & alia id genusvnus anni spatio finiuntur. Secularia enim officia temporalia esse debēt: vt hoc modo adparere possit, quibus viris cōmittantur officia. tex. (vbi Abb.) cap. fin. de iud. Quo in loco notat idem Abb. posse religi, si mereatur, iure verò ciuili antiquo ad biennium extenditur. authentic. de defenso. ciui. §. 1.

Septimus. l. 8. titulo. 16. eo. libro. vbi quando creatur perquisitor contra aliquem prætorem (quem Corregidor appellamus) intra vnus anni spatium prætor in eo loco esse non potest, vbi contra prætorem perquirat, ne aliàs materia detur calumniandi, ei, qui perquirat, gratia officij obeundi, ac administrandi.

Octauus. l. 11. incip. *ordenamos*. co. tit. ac libro. vbi prætor residere debet in loco, vbi officij est potestas, ad minus per spatium quatuor mensium, aliàs amittet salarium illius anni.

Nonus casus. l. 1. & 2. titu. 17. eo. lib. vbi iudices perquisitores constitui debent, qui singulis annis recognoscant quomodo præsides prætoresve prouinciarum se habeant in administratione iustitiæ.

Decimus in casu legis. 5. incip. *la parte que menester ouiere*. titu. 19. eo. libro. vbi si aduocatus nolit patrocinari, oblata per cliētem vigesima rei super qua est litigandum, iudex loci alteri aduocato iniunget patrocinium, huic autem qui illud recusauit, patrocinari interdicet per totius anni spatium, nisi tamen causa, quam tunc suscepit defendendam propria fuerit, cum charitas benè ordinata à seipso incipiat. Vtrū autem eo casu licet salarium exigat gl. declarat.

c. 1. & 15. q. 2. vbi declarat, posse. Quæ consuetudine recipitur secundum Innocen. c. dilectus de simonia, & non solum in prima instantia, sed in causa appellationis tenetur iuuare, vt in prag. folio. 65. titulo. *de los abogados*.

Vndecimus casus. l. 14. tit. 21. libro. 2. ord. vbi hospitarijs (quos mesoneros appellamus) taxari debet in principio cuiusque anni, quantum pro hospitij pro hordeo sint habituri.

[111r] Duodecimus, casu legis. l. 1. tit. 13. libro. 3. ord. vbi, qui vnus anni spatio rem immobilem possidet, quietè, & pacificè titulo, ac bona fide interueniente, non tenetur super possessione respondere. Et habuit originem à c. 1. §. siquis. si de inuesti. inter dom. & agna. lis oriatur. vbi annalis possessio producit præsumptionem, quando fuit per annum pacificè retenta, & sunt videntur quæ practici notant regula de annali possessore.

Decimustertius, cuius meminit. l. 2. tit. 16. eo. lib. in causa appellatiōis, quā debet quisprosequi intra annum, aliàs appellatio remanet deserta, & prima sententia exequutioni mandatur. Circa quod obiter aduertam vnum in praxi maximè necessarium iudicibus, quod licet cursu vnusanni remaneat appellatio deserta, nihilo minus iudex à quo qui sententiam exequitur. l. contra maiorem. C. de appellatio. recip. recognoscere debet acta processus, & videre vtrum sententia lata fuerit iustè, quæ si adparet fuisse iniustam, tunc poterit non pronuntiare appellationem desertā, sed cognoscere in negotio principali. ita vtiliter fundat Matthæus de Afflictis decis. Neap. 79. conducit tex. c. inter cæteras. extra de re iud. Ego vero admoneo iudices vt cunctis rimatis, maturè, & piè hæc considerent, ne lis ex lite fiat, & negotium sit immortale, neve ex theriaca appellationis, census & vitæ ipsius litigantium excidium sequatur. Qui iudex debet etiam anno elapso, partem appellatam vocare, vt adferat causas, quare non debeat sententia exequutioni mandari, & si non ostenderit, eam exequetur, & hæc est practica, de qua Bart. l. vni. ad. fi. ff. nihil noua appella. pend. Bal. l. fi. C. de iuris & fact. igno. rectius cæteris Perusinus. c. ex ratione. de appella.

Decimustertius. Quod autem supra in prætoribus constitutum legimus, vt quatuor mensibus ad minus interesse debeant in loco, vbi officium gerunt. Hoc idem in tabellionibus regalium tribunalium statutum etiam est, vt quatuor etiam mensibus residere teneantur in officijs, alioquin immunitate non gaudeant eo anno, quo non intersunt. l. 10. incip. *ordenamos*. titulo. 3. libro. 4. ordinam.

Decimusquintus est casus in monetarijs, quos *monederos* appellamus, qui seruire tenentur sex mensium spatio quotannis. l. 1. tit. 5. libro. 4. ordinam.

Decimussextus. l. 1. titulo. 7. eo. libr. vbi ad reficiendas arces, & castella è regione, & in confinio inimicorum posita, hoc est, *frontera*, dat annua lustratio.

Decimus septimus in procuratore auaro nolente mandatum suscipere, oblata vigesima parte litis, qui toto illo anno ad instar aduocati non poterit postulare. l. 1. titulo. 9. lib. 1. fori.

Decimusoctauus post annum poterat vir donare vxori suæ. l. 2. titulo. 12. libro. 3. fori.

Decimusnonus, super inuentario non potest lis durare vltra annum. l. 9. titulo. 6. partita. 6.

Vigesimus, si impetrauit aliquis à principe rescriptum, & aduersarius etiam impetrauit aliud super eodem negotio, si prius impetrans rescripto suo intra annum non vtatur, amittit ius eo vtendi. l. 5. titulo. 18. part. 3. c. sicut. c. plerique de rescrip.

Vigesimusprimus, quando retrahere quis volebat rem, quam vendidit con sanguineus, si consanguineo inuito, hoc est ignorante, venditio gesta fuerat, poterat rem intra annum retrahere. l. styli. 230.

Vigesimussecundus. Clericum post annum in excommunicatione perse-[[111]v]uerantem mulctari etiam posse per iudicem secularem ostendit. l. 59. titulo 6. partita. 1.

Vigesimustertius,

La carta forera, que es la que da el Rey para mouer pleyto que vno comiença de nueuo, ò que se ha començado, pero no puede conseguir justicia. Dura por espacio de vn año.

l. 35. titulo. 18. part 3.

Vigesimusquartus, lege etiam Hispana cauetur, episcopum per vnum annum ab episcopatu absentem redditibus episcopatus priuari. l. 29. tit. 5. part. 1. Quæ vtinam seruaretur.

Vigesimusquintus. l. 3. 4. & 5. eadem partita.

Vigesimus sextus. l. 16. titulo. 5. eadem partita.

Vigesimus septimus. l. 63. titul. 5. ea. par. Iure autem Romano aliquorum casuum, vbi fit mentio temporis anni vnus meminit Iacobus Cuiacius de diuersis & temp. præscrip. c. 20.

Caput. 28. de propter nuptias donatione, & utrùm res quas maritus vxori confert, quando eam ducit, propriæ mulieris censendæ sint. Et quod nam ius statuendum, de rebus quibusdam mobilibus, quæ cõsumuntur vsu. Praxi vtile.

Donationem propter nuptias & dotem cõuenire in plurimis, colligitur ex auth. dos dāta. C. de donatio. ante nup. & l. fi. C. de dotis promissio. Sedecim conuenientias refert Castillus ad l. Tauri. 50. vbi doctissimus Ant. Gomecius. num. 9. Plurima Dom. Didacus Couarruias sup. 4. l. par. c. 3. §. 7. numer. 10. Aliqua Iacobus Cuiacius. lib. 5. obseruatio. iuris. c. 4. In ter alias vero conuenientias illa etiam est in proposito notanda, quod sicuti soluto matrimonio dos ad mulierem redit, ita etiam ad heredes mariti donatio propter nuptias. glo. d. auth. dos data, quam omnes sequuntur. Ex quibus duobus viris posterius citatis colligetur, sicuti dos mariti dos est, ita & propter nuptias donationem mulieris fuisse, & etiam esse dotem. Vt inde coniectetur, hanc esse causam quare conueniant in plurimis. Item etiam obseruetur, donationem propter nuptias de qua in l. quoniam nouella. C. de inofficio. testamen. & in auth. æqualitas C. de pact. conuen. aliam fuisse donationem nimirum, quæ à patre præstabatur filiæ causa dotis. Quæ quatenus legitimam excedit, sublata est prag. de madrid. anno. 1534. vt Tellus Fernā. rectè aduertit. l. Tauri. 16. num. 74. Vnde de verò superior propter nuptias donatio originem duxerit videnda sunt quæ vno verbo adnotauimus. cap. 8. Quæ aduertenda sunt nequis vulgari ter decipiatur.

Quoniam autem non vulgariter conueniunt, quid iuris statuendum sit de illis rebus preciosis, quas maritus cõfert vxori, quando eam ducit, & utrū propriæ mulieris censendæ sint, vel in donationem propter nuptias cadant, brevis hic, & utilis (nisi ego fallor) proponetur resolutio.

Cõclusio sit, regulariter tradita per sponsum, vel maritum sponsæ, vel vxori, quando eam ducit, si simpliciter tradantur, magis præsumuntur ad ornatum tradita, quam vt translata censeantur in dominium vxoris, ideò ea mortua, marito restituenda erunt, nec ex his quicquam remanebit penes heredes vxoris. Bar. communiter receptus l. si vt certo. §. interdum. ff. commoda-[112r]ti. Quæ tamen conclusio fallit sequentibus.

Primò, quando consuetudo inualet, quod illa præcipua habeat mulier. ita Bart. vbi suprā.

Secundò, non procedit, si vir esset multum nobilis, aut diues, quo casu videtur ea mulieri donasse. ita Bal. c. iurauit. extra de probatio.

Tertiò, non habet locum, quando quæ ita conferuntur sunt levis precij. Ita colligitur ex his, quæ supra obseruauimus in quæstione alimentorum, quæ in parua quantitate fuerunt præstita mulieri, & resoluit in hac specie Ioã. Palacios Rubios in Rub. §. 6. & 11.

Quartò, etiam non procedet, quando vxor alia marito vel sponso donauerat. Tunc enim causa remuneratio nis, & mutui officij concessa intelligitur. argumento tex. l. sed si lege. §. con sului. ff. de petit. hered. l. si verò non re munerandi. §. idem Papinianus. ff. mādati. notat Ludouicus Roma. cōs. 146. Videndus Iason. l. ex hoc iure de iustitia & iure, & in l. si non sortem. §. liber tus. ff. de cond. indebiti, referens quadraginta effectus obligationis natura lis, licet aliàs ipsa sola non cōsideretur.

Quintò, non procedit, quando quæ ita conceduntur, sunt vestes quotidiana næ. ita Bart. l. pen. §. seruis. ff. soluto matrimonio. Saly. l. sicut. C. de actio. & oblig. Quotidianum remanere cum muliere, non quotidianum redire ad virum. Quæ limitatio comprobatur iure Hispano. l. 22. tit. 11. par. 4.

Qua ratione si mulier duobus annulis vtatur, altero quotidie, altero nō quotidie, quotidianus annulus ad mulierem pertinet, ad virum autem nō quotidianus. Quæ verò quotidiana di cenda sint, relinquendum est arbitrio iu dicis, vt notat Ioan. Imola. d. l. pen. §. su per seruis. Et resoluit hæc Capella Tho losana. 337. Et sunt videndi. dd. l. 52. *De Toro*. Et omnino Gregorius Lopez ad l. regni. verbo. *paños escusados*. melius hoc cæteris declarans.

Quid autem statuendum est in restitutiōe dotis. de *la ropa blanca*, *tapices*. aut similibus, quæ mulier cum transiuit in manum, ac potestatem mariti, secū attulit? Nonne reddenda hæc sunt, prout inueniuntur tempore soluti matrimonij, an eorum æstimatio? Et Angel. l. maritus vxori. ff. ad legem Falci. notat huiusmodi ornamenta, & alia id genus, quod, arrodium, appellant do ctiores, qualia supersunt tempore solu ti matrimonij, talia restituēda. Quod si prorsus consumpta sint, nec eorum æstimatio reddenda, quando vsu com muni ac promiscuo sunt consumpta, & ita idem concludit Angelus. l. in hac C. de pactis conuentis. Bal. l. de his. C. de donatio. inter virum & vxorem, posse mulierem rei vindicare arrodium quale, tempore soluti matrimonij ad paruerit. Conducunt in proposito l. si quod. §. si quos. l. si vir vxori. ff. eo. tit. Quoniam verò dubitari poterit, quid faciendum rei vindicato lecto cōmu ni per mulierem rusticam, qui tamen proprius est mulieris. Solent enim rusticæ mulieres, quando maritantur, dotis titulo præstare lectum stratum, tunc existimarem deberi mulieri æstimationem, argumento illius, quod notat Ias. l. de alimentis. num. 6. C. de trāsac. ea. aut ratione hoc existimo, quod mulieri iuxta legem fori. 6. titul. de *las ganancias*. lib. 3. lectum debeat.

Quid vero iudicandum sit de fructibus paraphernalium, colligitur ex resolutis per Bar. d. l. Falci. & consi. 1. incip. Ticius. per Bald. l. vbi adhuc. C. de iure dot. Alexan. d. l. maritus, & consi. 42. in cip. super præmisso themate. libr. 1. & rursus consil. 62 incip. super primo du-[[112]v]bio. Franciscus Aretinus consilio. 160. longa est consultatio.

Sed antequam hinc discedam, aduertam praxi vtiliter. Appellatione lecti regulariter non contineri cancellum, hoc est. *cama de madera*. Nisi exprimatur. l. heres meus. §. fi. ff. de leg. 3. Cōpre henduntur tamen puluinaria, idest. *al mobadas y colchones*. Item sindones, & lodi ces, idest. *mantas y sabanas*. text. & glossa. l. instratum. ff. de verb. signifi. Item venient ornamenta lecti, hoc est. *cortinas de la cama y cobertor*. text. l. librorum. §. fi. ff. de leg. 3. verb. Fulcra. Hæc tamen omnia accipienda esse existimo iuxta cōsuetudinem regionis, personarum quali tatem, quantitatemque dotis. Quæ obiter hic adducta, paulò oportunius capiti de rei vxoriæ actioni applicari lubenter fatemur, veruntamen malumus obiter loqui, quam silendo

publi ca commodam interciperem. Et quid de his fructibus adparentibus, vel non ad parentibus in fundo rustico, vel vrbano. l. 10. iuncta glossa. tit. 4. libro. 3. fori. Et quid de fructibus ex pecoribus Palacios Rubios relatus per Antonium Gomecium. l. Tauri. 51. numero. 71.

Caput. 29. De iudicis ecclesiastici in laicos ex certis quibusdam causis potestate, & quonam modo clericus amittat beneficium fori, & à iudice seculari possit conueniri.

SVMMARIA.

- 1 *C* Vrandum esse, ne iurisdictio vna impediatur alteram, cum quaelibet sit distincta, & quando concurrunt, sit, vt mutuo se iuuent.
- 2 *A*liqui casus in quibus ecclesiasticus iudex cognoscit inter seculares personas.
- 3 *R*atione incidentiæ, & connexitatis aliqua tollerari, & eius rei exempla varia.
- 4 *P*rocurator inhabilis admittitur, si non excludatur per partem.
- 5 *J*udex quoque secularis ratione incidentiæ, & connexitatis etiam cognoscit de re spirituali.
- 6 *C*urare debere ecclesiasticos iudices, ne regis iurisdictionem perturbent, si cuti, & rex curat, ne ipsi in sua perturbentur.
- 7 *C*onuenire bono publico, iudices ecclesiasticos, & officiales alijs, sicuti seculares syndicare.
- 8 *I*udices ecclesiasticos temporalem iurisdictionem exercentes teneri seruare leges regni.
- 9 *Q*ui author resoluat casus in quibus secularis iudex habeat notionem super personis ecclesiasticis.
- 10 *Q*uæ nam requirantur, vt clerici primæ tonsuræ amittant beneficium ordinis.

Semper cauendum est, ne iurisdictio vna impediatur aliam, & ne cōfundantur. Qua ratione lege regni. 37. tit. 14. lib. 2. ord. prohibetur alguazelos iudicum ecclesiast. manu gestare barā. Quod tamen sublatum est pragmatica. 178. & possunt eā gestare multum grossam. *con dos recatones de hierro.*

Quodquidem suadetur ex. c. nouit. [113r] de iud. iunct. l. cōsulta diu alia. C. de testam. Quinimo vna iurisdictio, & vnæ leges iuuare alis debēt. c. in adiutoriū 10. d. c. dominus. 24. q. 2. adiuncta lege finali. circa princ. C. de re militari. lib. 12. Qua ratione video, legibus huius regni, quando necessitas exposcit, alterā semper in alterius adiutorium venire l. 7. tit. 3. lib. 1. l. 4. tit. 1. lib. 3. ord. l. Toleti anno. 1525. Et etiam antea adparet, prouisione illa quam vocant de *bormes* tēpore bellorum ciuiliū, quæ *cōmunidades* Hispani appellamus data. 17. die mensis Decembris anno. 1520. imperante Carolo. V. Aug. vbi personis ecclesiasticis iniungitur, vt secularibus iudicibus cōtra reos criminis illius læsæ maiestatis suppetias ferant. Et quamuis tamen illud semper curandum sit, vt suaqueque iurisdictio suo cuiq; principi seruetur, nec iudex ecclesiasticus intromittere se debeat in citando seculares personas, nec ex aduerso. l. 7. tit. 3. libr. 1. ord. & antea l. 26. tit. 2. libr. 3. Quæ mandatæ sunt obseruare

per legem. 8. in comitijs habitis Mantuæ Carpetanorum anno. 1534. Aliqui tamen casus constituti sunt, in quibus ecclesiasticus iudex peculiaribus rationibus seculares iudicare possit. Propter scandalum aut ruptam pacem. d. c. nouit. Propter scandalum enim euitandum plurima sunt iure singulari recepta, de quibus. c. si quādo de rescrip. in c. cum teneamur de præbēdis c. nulli de sententia excommu. & in l. qui eam. ff. ad legem Cornel. de Sica. l. æquissimum. ff. de usufructu.

Quando cognoscit de personis sub [sect. 2] iectis terris ecclesię, quo ad iurisdictionem temporalem, qualem nobis relatum est, habere Galliæ episcopum Parisiensem. c. quod clericos de foro cōp. & habent etiam alij episcopi.

Quando iudex secularis recusatur, [sect. 3] & habet principem, vel imperatorem iudicem immediatū. Panormit c. licet. ex suscepto. de foro cōp. col. 4. Quo casu ecclesiasticus potest mittere inhibitoriā ad secularē, vt se inhibeat, interueniēte tamen citatione partium, cum secularis, cessante recusatōe cognoscere de negocio possit. Alio enim modo si incapax iurisdictionis esset, velut, quod causa spiritualis foret, non requireretur Abb. c. tua de ord. cognitio. Lapus. alleg. 63.

In causa reconuentionis. c. in agen [sect. 4] do. 3. quæst. 8.

Quando agitur per viam denuntiæ [sect. 5] tionis euangelicæ. d. c. nouit. glo. c. tua nos. de purgatio. Canonica.

Ratione consuetudinis, vt in c. si clericus [sect. 6] ricus. extra de foro comp. & in c. si duo bus de appellatio.

Quoniam causa pertinet ad pauperem [sect. 7] rem, vel aliam personam oppressam. Abb. d. c. ex suscepto.

In causis defunctorum, vel quando [sect. 8] lis vertitur super funeralibus. text. in auth. de ecclesiast. tit. §. si quis autem pro redemptione. col. 9. Hostien. d. c. ex suscepto. [sect. 9]

Quando iudex secularis inuocat ecclesiam. c. administratores. 23. q. 5. [sect. 10]

Si laicus administrat rem ecclesię ratione administratiōis. c. indicatū. 89. d. sicuti & aliās cōueniuntur clerici à seculari iudice, siquid habeant de bursa regis. ita Bartholomęus Capuanus sup pragmatice & cōstitutionē regni Siciliæ. c. de sacramento præstando Baiulis. pag. 45. [sect. 11]

Quando setui ecclesiarum fatigantur, & molestantur per laicos. cap. ecclesiarum seruos. 12. q. 2. auth. item nulla communitas. C. de episcopis & clericis. Hi enim serui & coloni etiam potiuntur iure ecclesię in multis, vt nos. c. 4. in ipsius flexu ostendimus.

Si locus careat iudice seculari. Tunc [sect. 12] enim in subsidium recurrit ad ecclesia-[[113]v]sticū. text. in auth. vt differē. iud. §. Si vero. Speculator. tit. de cōpo. iud. additio ne. §. regulariter. in prin. Quo casu ob seruandū erit, huiusmodi iudicem ecclesiasticū supplentē, ac gerentē vicē secularis procedere debere, vt secularis erat processurus, summarie, vel plenarie. ita Bar. cōs. 43. incip. domini priores. Panorm. c. ecclesię sanctę Marię de cōstitutio. vel si negligēs. sit secularis, ad ecclesiasticū recurrit, vt eleganter resoluit Do. Didac. Couar. practicus. qq. c. 6. num. 1.

Quādo iudex ecclesiasticus exequitur [sect. 13] sententiā latam à seculari, de quo in praxi omnino est videndus Ias. l. à Diuo Pio §. sententiā Romæ. ff. de re iud. Quo casu regulare est, vt non requiratur citatio partiū, cum in exequutione procedatur sine causę cognitione. Nec enim equū est, nouam fieri partium nouis sumptibus reuolutionē processus, quod ex identitate rationis sat colligitur ex notatis per Ang. l. diuus. ff. de custo. reorū. Alex. Socy. Purpura. l. magistratibus. ff. de iuris. omnium iud. Alcia. c. 1. nu. 100. ex de officio ord.

Ratione cōnexitatis & incidētīæ, ea [sect. 14] causa, quod ad negocij decisionē pertineat tractari aliquis articulus. Cuius modi est, si cum tractetur de diuortio, quæstio suboriatu de dote, quo casu iudex ecclesiasticus, iudex etiam foret. ita colligitur ex notatis per Bart. l. Ticia. ff. solu. matri. Abb. c. non est de spōsa libus. & c. gēma. eo. tit. antea per Bal. l. vbi cūq;. ff. de interro. actio. Quo in loco in iudice laico probat, quod licet non possit se intromittere in causam spiritualē, vt in c. tuam. de ordine cognitio. & in c. lator. qui filij sint leg. Illud est verum, nisi incidenter contingat, de eo tractari. Conducit tex. elegās l. quoties. C. de iud. vbi incidenter fit hoc casu, quod aliàs non permetteretur & ita iudex efficitur, qui alio modo iudex esse non potest. Illud enim, quod aliteriusest nature, ex accidēti fieri solet, cum tamen principaliter non permetteretur. Nec quæ incidenter contingunt, rē aliquam immutare vel constituere dicuntur, sed velut necessaria ad expeditionem principalis negocij accessoria non veniunt in considerationē. Quod Bar. etiam notat. l. si quis duos. ff. de rebus dubijs. & in l. si cui ita. ff. de leg. 1. Item adparet. Nam licet actio ciuilis & criminalis in eodem libello non admittatur, vt in l. 1. C. quando ciuilis actio criminali. præiud. Illud non procedit, quādo incidenter instituitur altera ex his actionibus. idem Bart. l. interdū. §. qui furē. ff. de furtis. Ang. §. liberū. insti. ad legem Aquil. notat antea glossa. l. 4. §. si dicatur. ff. finium regund. Et ita est practica, vt fur in eadem sententia, morte damnetur, & ad restitutionem ablato rū condēnetur, vt notat Bal. l. 1. C. de ap pellatio. vbi scribit ponere se vnum nouū, & notat Didacus Castillo ad l. Tau ri. 48. Ex quibus sustinetur sententia glossę. c. illud. 23. d. Vbi licet procurator non admittatur, quādo agitur criminaliter. l. pen. §. ad crimen. ff. de public. iud. Adeo vt licet sit illa certa, & incōcussa sententia, quod in omnibus casibus in quibus procurator non admittitur, procedat, & habeat locum parte oppositę, & ea ratione, si procurator interueniat, & pars non opponat, defendat, iudicium, vt fuse notat Ias. & ibi Alexan. l. certi cōdictio. §. quoniam. ff. si cer. pet. col. 1. Hoc tamen non habeat locum in causa criminali, vt est celebris theoria Bal. l. ita demū. col. 2. C. de pcurato. Et notat idem in auth. sed nouo iure. C. de seruicis fugit. Quod ad sugillandum infamia aliquem potest iudex cognoscere de furtis, & alijs criminibus extra prouinciam commissis, incidenter, non principaliter. Qua etiam ratione [114r] nec seculari hoc negatur, vt ratione incidentię de re spirituali non possit cognoscere. argū. d. l. Quoties. & l. si quis à liberis. ff. de lib. agnoscen. & d. l. 2. C. de ord. cognitio. & vt notat Bar. d. l. Ticia. & in l. omni nouatiōe. C. de ep̄is & cleri. Afflict. dec. 219. Capic. dec. 7. estq; facit exēplū, cuius Lucianus meminit in epistola ad diuites. vbi cum pauperes queritarēt à diuitibus non subleuari, & ea rōne Saturnum regē adirent, negās ipse suæ illud esse iurisdictionis, ea tñ causa negotium ad se aduocat, quod pauper tate pressus minus cōptē, & ornatē in festis, quibus ipse præerat, viderēt. Verū Dei illius plūbeuerē Saturnina est opinio. Nam tunc ad iudicem dicitur pertinere negotium, quando ipso iure ad eum pertinet: non si ipse causam arripiat. hoc. n. modo quotidie iurisdictiones perturbarēt. nec intentio principum seculariū fuit defraudare ecclesiam suo foro, nec summo. Pōtificū seculares. vt est. t. elegās c. ex tenore. ex de foro cōp. & probat si gnāter Palac. Rub. rep. c. per vestras. §. 1. nota. 2. n. 16. Quare casu aduerso ne ecclesia defraudetur iure suo cōstituatur hęc regula. si quæstio iuris vertat. nec principaliter, nec incidenter potest secularis cognoscere de re spirituali. Est exēplū, si petas hæreditatem, vt filius legitimus Ioānis, & Marię, si enim pars opponat, natum te non esse ex legitimo matrimonio, & sic non posse succedere, de hoc incidenter cognoscere non poterit secularis. Quod si de facto queratur & ita opponatur, illorum te non esse filium, nec de iure matrimonij disseratur, tūc poterit cognoscere. ita Anch. c. benè quidē. 96. d. Bar. d. l. Ticia

& ibi Roma. & Ias. Bal. c. decernimus. de iud. idem Ias. d. l. Quoties. Nec tutum esse ab hoc disce dere notat Fel. c. cum sit de foro cōp. An na. c. post. ex. de vsu. licet Lanfran. clē. dispendiosam. de iud. aliud voluerit. & huc reducendus est Abb. c. gemma. n. 5. de sponsa. Sicut autem rex Hispaniē iurisdictionem ecclesiæ non perturbat, sic & ipsi perturbare non debent secularē. l. 14. 15. tit. 1. li. 4. recopilatio. Qua ratione prouisum extat. l. 4. tit. 7. li. 3. episcopos, & alios prælatos admonēdos esse, vt eos iudices creent, quos oportet, eosdemq; faciant syndicare: Ex qua lege. ibi. *y en quanto a los juezes.* obseruādū est, iudices ecclesiasticos iurisdictionem tēporalē exer cētes seruare teneri leges regni. ita Ho stiē. summa. de testib⁹. §. qualiter versi. an igi^r. Raphael Cuma. cōs. 41. Ad primū. n. 1. Cause. n. tractādē sunt sm̄ iura tribunalis, vbi disceptātur. glo. c. quod clericis. ex. de foro comp. Abb. per tex. ibi. c. ex parte. 2. de appellatio. Cōducit tex. c. si duobus eo. tit. quicquid in cōtra riū oscitāter notet Lucas de poenis. l. vni. C. de cōduct. & procura. rerum fiscal. lib. 11. Aliquot verò casus in quibus se cularis habet iurisdictionē super eccle siasticas personas, refert Bernar. Laurē. tract. quibus casibus possit iudex secularis manus imponere sine metu excō mun. Nec illud omittēdū, quod si in causa, quē misti sit fori, ecclesiasticus (& ita è cōuerso) nimis clemēter se habuit in castigādo delicto, posset secularis (vel è contrario) se intromittere, & noua poena eum castigare Fel. c. cūsit generale. de foro. cōp. suntvidendi Abb. c. tuę. de pro cura. post Alberi. tract. de statutis. verbo. poena. Castillo. l. 49. Tauri. Quod est vile. ad. l. 2. tit. 8. li. 8. ord.

Iure vero communi regulare est, vt si nō seruēt aliqua requisita clerici, amittāt priuilegium fori, & requirūt quatuor vt non amittant sm̄ Ant. de Butrio. c. 1. de apostatis. Primum, quod incedat habitu, ac tonsura clericali, non vt Laicus. Secū dum, quòd non se ingerat enormibus. Ter tiū, quod in illis non frequētauerit. Quartum, [[114]v] quod in illis non deprehendatur cum quo transit Cæpola loco citato per Rolan. à valle. cons. 4. n. 32. Quintum vltra eos recensuit glossa ad capellam Tho losanam. q. 117. vt non contrahat cum vidua, vel secundum matrimonium ex ratione tex. c. 1. de bigamis lib. 6. & nota tis per Ioannē de Neuizanis in Sylua. pag. mihi. 143. à nu. 40. vsque ad. 42. in paruis. Iure tamen Hispano videnda est lex. l. 1. tit. 4. li. 1. recopilatio. Alia verò in hac materia circa iurisdictionē ecclesiasticā, & secularē videnda sunt per Aui lesiū. c. xx. *de los Corregidores.* verbo *usurpan.*

¶ Caput. 30. de interrogationi bus quæ fiunt in iudicio per iudices. Item de positionibus, (quas vocant) quæ proponuntur per partes, & de aliquibus casibus in quibus positionibus non respondens, non est habēdus pro confess. & enucleatæ leges. 1. & 2. tit. 4. lib. 4. nouæ recopilationis.

SVMMARIA.

- 1 *Consilium quo vtebatur Montal uus vt lites auerteret.*
- 2 *Interrogationem, & positionē differre.*
- 3 *Aliquot casus in quibus ante litis con testationē interrogationes fiant.*
- 4 *Fieri posse etiam vbicunque subest æquitas. & quando super litem contestatam.*

- 5 *Quo ad positiones citandam esse absentem partem, et cuius expensis nuncius mittendus.*
- 6 *Vter teneatur respondere prius reus an actor.*
- 7 *Item copiam illius quod declarat damnam parti.*
- 8 *Vtrum interrogationi non respondens habeatur pro confesso.*
- 9 *Tria ad hoc requiri.*
- 10 *Plurimi casus in quibus non respondens non est iudicandus confessus.*
- 11 *Quid iuris si Ticius secretè mille mihi mutuatur fuerit, & secreto ei solui, an si à me illa millia petat, respondere teneatur, an ipsi mutuatus fuerit, an ego soluerim.*
- 12 *Vtrum cum re vera nihil debeam, respondere iuste possim nihil recepisse se mutuo.*
- 13 *Mentiendum esse nemini etiam iustam causam defendenti.*
- 14 *Vtrum compelli quis possit ad contestandam litem, & quibus remedijs, & Doctoris Aluari de Grado Laus.*
- 15 *Regulariter semper lis habetur contestata, quando ratione doli, vel subtersugij verè non contestatur.*
- 16 *Qui nam effectus verborum. nego narrata, prout narrantur.*
- 17 *Licet cuiquam assignatus sit terminus, ut positionibus respondeat, posse post terminum respondere, si iudex declarationem admittat.*
- 18 *Item si alicui assignatum sit, quòd respondeat quarta hora. posse respondere quinta, si in eadem ius reddatur in prætorio.*
- 19 *Vtrum quo casu tenentur tabelliones apponere horam confecti instrumenti, si illud conficiant inter quartam horam & quintam apponere quartam-[115r] tam vel quintam possint.*
- 21 *Vtrum si tabellio scribat diu se fecisse scripturam, cum re vera noctu fecerit (non extante statuto, vel consuetudine, ut horam certam teneatur apponere) incidat in crimen falsi, & quod regulariter non incidat, nisi cum quadam limitatione, & quod oppositiones sigillorum regiorum (quæ vulgo prouisiones appellat) imponi noctu non possint.*

ALphōsus Montalius [sect. 1] Iurec. Hispanus & rerum practicarum scientissimus refert vnum quod perpetuò iudicum pijs mētibus deberet insidere. l. 7. titu. 8. p. 3. Ijs inquit, antequàm copia præstaretur reo de intentione, ac petitione actoris ne se partes molestis litibus vexarent, consuevisse vocare vtramque, actorem nempe & reum, & ab vtroque rationem quæ rere litis futuræ. Contingebat autem hoc modo veritatem extorquere, & partes citra sumptum litis ad præstationem eorum, quæ facere, ac præstare tenebantur compellere, qui procedendi modus saluberrimus vtinam vsu, ac consuetudine reciperetur. Modus enim ac frenum imponeretur quorundam rabularum sitibundæ rabiei, & ita recti⁹ cum mortalibus ageretur, quorum cēsum, sanguinem, ac ipsam vitam harpyæ illæ deuorant, & exhaustiunt: Iudices autem legat oportet. l. 3. titu. 13. p. 3. vt ab his caueant. Hæc tamen interrogatio à iudice ipso fit, nulla petente parte, & de bono, & æquo, nec reperitur in iure scripta, nisi ego fallor.

Est autem alius interrogandi modus, [sect. 2] qui fit parte petente, & in hoc ego ob seruo, differentiam constitui inter interrogationem, & positionē, ratione formæ, non secundum essentiam. Positiones enim fiunt in forma simplici, & adsertiua, interrogationes secus.

Pono enim, Que Iuan es heredero, y q̃ es heredero de la mitad de la hazienda.

argu. c. vni. de litis cōtestatio. Aliud in interrogatiōe, in qua interrogat quis.

Si Juan es heredero, y si lo es de la mitad de la hazienda.

Positio enim ita proponi debet, vt ponatur super negocio, de quo agitur, & id fiat assertiuè, non per modum interrogationis quod vocant, quia necessum est, vt qui positionem ponit, fateatur suam intentionem, ita eleganter Robertus Maranta. in practica. 7. memb. iudicij. vbi. nu. 6. signanter probat, nō teneri partem aduersam respondere positioni, tanquam interrogatorium propositæ. Qui enim positionem offert, ponit ex sua parte aliquod certum, quod prætendit recognosci, atque concedi per confessionem, seu responsionem aduersarij. ita idem Robertus de positione, seu articu. product. col. 449.

Item interrogationes fiunt ante litē contestatā, & id aliquādo à iudice, aliquando à parte. l. si siue. ff. de interroga to. actio. possuntque etiam fieri in quacūq; parte, & quādo positionibus locus nō est. c. cum Ioannes. ex. de fide in strum. Positiones autem fiunt postditem contestatam, & iuramētum calumniæ, ita Damahuderius in practica rerum ciuiliū. c. 152. de positionibus. Vnde ante litem contestatam interrogat quis partem sequentibus casibus.

Primo. *Si es heredero.*

Secundo. *Si responde que si, porque parte.* l. 1. l. qui interrogat⁹. ff. de interrog. actio.

Tertio. *Si es heredero por testamento, o ab intestato.* l. si sine. ff. eo. tit.

[[115]v] Quarto. *si possee la herencia.* l. qui seruū ff. ipso titulo.

Quinto, in noxali iudicio. l. qui interrogatus. ff. eo.

Sexto, an possideat peculium. l. & si sine. ff. eo. tit.

Septimo, quādo dubitatur de ætate conuerti. l. de ætate. in princ. ff. eo. tit.

Octauo, an quadrupes quod dānū dedit, suum sit. l. siquis in iure. eo. tit.

Nono, in rei vindicatione. l. qui seruū. §. fi. ff. eo. tit. notat signanter Gregorius Lopez. l. 1. tit. 10. par. 3.

Huiusmodi autem interrogationes etiam post cōclusionē in causa fieri possunt, ita super nouis articulis, sicut super veteribus. Alex. cōsi. 54. & seq. vol. 1. Siculus. cōs. 30. Hoc autem quod super nouis articulis fieri possit interrogatio, in quo est maius dubium, resoluit esse cōmune Philip. Dec. c. 1. col. 4. de iud. pdest. l. vbicūque. ff. de interrogato. actio. vbi generaliter interrogatio habet locum, vbi subest æquitas. Conducūt. l. 39. tit. 16. par. 3. vbi in causa appellationis produci possunt testes, si in prima instantia, eorum non habita fuit notitia per producentem, de quo, & alijs hoc proposito praxi vtilibus videndus est Rodericus Xuarius allegatione. 5.

Quod vero attinet ad positiones, [sect. 5] si pars petat, aduersarium respondere positionibus, iudex tenetur citare partem, si est præsens, aliàs tenetur mittere receptoriā. l. 23. tit. 12. par. 3. Quæ lex etiam ad hoc notatur, quod interim non suspendatur tempus exequutionis, vel terminus decem dierum datus à iudice. l. 3. 4. tit. 4. lib. 3. ord. l. 64. Tauri. & lex Toleti, quam rectè declarat idem Xuarius ad. l. post rem iudicatā. nu. 147. ff. de re iud. Receptoria autem quæ mittitur, mitti debet expēsis proprijs mittētis, quando pars est absens. l. 12. de Madrid. anno. 1498. licet Didac. Perez de fendat contrarium, imò quod expēsis absentis. l. 1. tit. de las recusaciones. lib. 3. ordin. Si tamen veniat reus & paratus sit respōdere, & actor non præsenteret positionem intra terminum nouem dierum, & postea offerat, reus non

respondens nō habebitur confessus, nam positioni post terminū nemo tenetur respondere, vt ex Bal. notat Castillus. l. Tau. 64. nu. 87.

Item etiam aduertendum est, prius tene [sect. 6] ri respondere actorem positionibus rei, quā reum positionibus actoris. argum. d. l. 12. de Madrid. Cum actor prius teneatur iurare de calūnia, quam reus, secūdum formam legis. 23. tit. 13. part. 3.

De positionibus autem copia dari de [sect. 7] bet à parte parti. Ias. l. 1. §. edenda. ff. de edendo. l. 1. nu. 26. ff. si cer. pet.

Hisce sic visis notandum est, quod [sect. 8] nulla differentia cōstituta inter interrogationem, & responsionem, quamuis non respondens interrogationi nō habeatur pro confesso. Bald. l. sicut. C. de abstinē. & repudian. hæred. Dum tamen interrogetur ad præparatoria iudicij, non super aliquo emergenti pro bando post contestationem litis. l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interrogato. actioni. vbi Bart. sicut siue actor quis sit, siue reus respondere tenetur positioni, aliàs velut iniquè hoc recusans habetur, ac iudicatur confessus. tex. cap. si post præstitum. de confessis. lib. 6.

Bar. autem. l. 2. §. quod si actor. C. de [sect. 9] iuramen. calum. Tria notat requiri ad hanc regulam positionū. Primum, quod post litem contestatam sint factæ positiones, cum positio sit probatio subsidiaria. Secundum, quod pars debeat respondere præsens in iudicio. Tertium, quod absque rationabili causa sit contumax. ita notat Bartolus. l. vnica. C. de cōfessis. Eadē autem regula, vt positionibus non respondēs habeatur pro confesso, multis casibus vtilibus [116r] fallit, quorum nonnullos hic referam.

Primus in beneficialibus, seu spiritualibus in quibus non respondens nō habetur pro confesso. Domi. d. c. si post præstitum. Paulus. d. §. si actor.

Secundus, non procedit in criminalibus. Bal. l. C. quo modo & quando iudex. & in. l. 1. C. de pœna iud. qui malè iud. & in l. nullus. C. de exhiben. reis. & l. accusatiōe. col. 1. C. qui accu. non poss. Oldra. cōs. 229. vbi additio. Et hæc est practica secundum Bar. l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iureiurā. Nemo enim tenetur seipsum prodere. l. 2. §. diuus. ff. de iure fisci, de quo videndi sunt Ioan. Neui zan⁹ in sylua lib. 3. monitoriæ. pag. 236 cum seqq. & authores quos citat Ant. Capic. decis. 127. resoluit D. Dida. Couar. de spōs. 2. p. c. 6. §. 8. quem citat Greg. l. 18. verb. *Cumpliere*. tit. 7. p. 6. Quare in periuero non respondente positioni criminosa contra se factę, non habet locum pœna periurij, si credendum est Bal. l. siquis maior. C. de transactio. Contra quod tamē opponi potest tex. c. fi. de iuram. ca. lū. libr. 6. Nisi dicas, quod ibi agitur de iure cōsequēdo, quod facilius tollitur l. fi. C. de codicillis. Denique in quacūq; positione criminosa, hoc procedit, vt non teneatur respondere, vt in superioribus resoluitur, & in l. qui iurasse. ff. de iureiurā. Quod tamen procedit, quādo agitur de crimine criminaliter, secussi ciuilitur secundum eundem Bald. l. 1. col. 2. C. quomodo & quando iudex.

Item etiam nisi infamatus quis sit de delicto. ita D. Th. 2. 2. q. 69. art. 1. Bar. l. Marcellus. §. fi. ff. rerum amotarū. & l. qui iurasse. ff. de iureiurā. & in l. fi. ff. de his qbus vt indig. elegātissimè Dom. Ant. Padilla. l. 2. nu. 58 C. de rescin. vēd. Ana nīa improbens. c. in ciuitate. ex. de vsu ris admittētē positionē qua exquirī, & tractatur de existimatione & recta fide personæ, & sic an quis bonus vir sit, & frugi homo. Quæ non est admit tēda, ne detegat aliquid criminolum.

Item quando libellus est ineptus Bal. d. §. quod si actor. vel positio impertinēs. l. 1. verbo. contestando. tit. 4. lib. 3. ord. & est videndus Saly. d. §. quod si actor circa contestationem

litis, vt non habeatur quis pro confesso, quando li bellus fuit ineptus, & idem Bal. l. admonendi. col. 20. ff. de iureiuran. Abb. c. fi. col. 6. de iutam. calum.

Item, quando positio sciēter est falsa. Bal. l. sicut. C. de abstinē. & repud. hæred.

Item si positio est incerta, & obsera. glos. l. 2. §. quod obseruare. C. de iuram. calum. Castillo in proœmio legū Tauri. fol. 5. col. 1.

Item eadem ratione, si positio est alternatiua. Innoc. & alij. c. ex parte Decani. de rescrip. text. c. auditis de præscrip. & in c. constitutus de in integ. re stitutione. idem Innocen. c. cum Bartholdus. ex. de re iud. Bal. l. cogi. C. de petitione hæred. & in l. 1. C. de furtis.

Item si positio est super flua. dd. d. c. si post præstitum. Bal. l. ampliorem. §. in tefutatorijs. C. de appellatio. glos. l. 2. §. quod obseruari. C. de iuram. calū.

Item si positio multiplex sit, vel intri cata. glossa. c. 2. de confessis lib. 6. quā laudat Baldus. l. precibus. C. de impub. & alijs substit.

Item si positio sit iuris. l. ornamento rum. vbi Bart. ff. de auro, & argen. leg. Bal. l. 1. C. quæ sit longa cōsuetudo. incertitudo enim hominis magis incer ta est, quam legis, vt per illum tex. notauit Camillus Visitarinus ad Rub. ff. solu. matrimo. nu. 94. Quæ enim iuris sunt, non probātur. l. ab ea parte. ff. de probatio. Nec ius scriptum probari de bet. l. leges. C. de legibus. notat idem Bald. l. fi. C. vnde legitimi. Cōprobat. l. Hispaniæ. 2. tit. 13. p. 3. ibi. *e deue ser de tal natura, que pertenezca al hecho*. Cuius legis & **[[116]v]** aliarum memor fuit Burgos de Paz ad l. 1. Tauri. num. 129.

Item siquis interrogatur an solo animo adierit hæreditatem, respondere non tenetur. Bal. l. potuit. C. de iu re delib. Ludouicus Romanus. l. gerit ff. de acquiren. hæred. Gregorius Lopez ad l. 11. verbo. *deuelo dezir llanamente*.

Item si interrogatur de iure ipsius rei proprio, cum nemo teneatur edere ti tulum rei suæ, & ita debeat de iuribus actoris positio fieri. l. in speciali. ff. de rei vend. & solum in petitione hæredi tatis hæc regula non procedat. Bald. l. cogi. C. de petitio. hæred. Maranta. de ordine iudiciorum. 7. memb. numero 5. pagina. 410.

Item cum positio est sine præfinitio ne ac limitatione temporis, cum ex non declarato tempore præiudicium inferri possit declaranti, & ita captiosa reddi, veluti si mihi quisquam opponat, vtum receperim mutuò centum, nō teneor respondere sine temporis declaratione, cum sit possibile, quod ab hinc quatuor annis mutuum acceperim, & iam sint tres, quod reddiderim, ita idem Bal. l. 1. C. si plures vna sentē. fuerint condem. Debet autem iudex, quantum sit æquum fauere reo. Nam cum præsumatur, quod quis non debet, sed libertas, creditor allegans sibi deberi, probare id tenebitur. l. 4. ff. de non num. pec. Quare, quod positioni captiosæ respondere quis non teneatur glossa notat. l. controuersia. ff. de transactio. Ias. l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iureiuran. Qua ratione erit praxi vtile, quod si Ticius decem mihi mille mutuatus fuerit, & secretè postea solui, nullo præsentē, si à me mille petat, & positionem intendat, vtrum mutua tus fuerit, non teneor respondere positioni, an mutuatus fuerit, sed an illa de beam: ita Ioannes Imola, & Dominicus. c. cupientes. in princip. de electione. lib. 6. Paulus Castrē. l. iudices. C. de iud. Quo non relato, nouissimè ita resoluit Bernardus Murmeserus libro. 1. pract. obseruatio. c. de positione, & vltra eum impius Carolus Molinęus. l. 1. §. siquis simpliciter. nu. 99. ff. de verb. oblig. Consulens iudicibus ne similes positiones admittant, & posse respondere, qui interrogatur, nihil mutuasti, de quo sim debitor.

Quęro tamen obiter vtrum eo casu, cū re vera soluerim, possim respondere si ne temporis præfinitione illa millia mihi non mutuassee, & videtur posse. Nā ille, qui iustam causam

fouet, mentiri posse, & falsa allegare. glossa probat. d. c. cupiētes. §. si per viginti. notat Innocen. c. 1. de restitutio. spolia. Bald. Rub. C. de fide instrum. nu. 30. Ant. de Butrio. c. 3. de regul. iur. Alcia. l. cum proponas. C. de pactis. Hippolytus. sing. 177. Cōducit tex. l. cum pater. §. Ticio. ibi.

Nec dolo videtur fecisse, cum fraudem excluserit. ff. de legatis. 2.

Sed tamen ipse adhuc puto Christiano homini nusquam mentiendum es se, cum grauissimum sit mentiri, rectoque & naturali sermoni aduersarium, vt optimè habet morali lege. 5. tit. 12. par. 2. & multò melius, quam mentiri, debere. Alioquin sciam Persas peccata hæc duo, mētiri, & debere, quasi equa lia censuisse. Et ea ratione forsā debere, quod creditoris seruus fiat debitor propter æs contractum. Vt enim glossa inquit. l. 3. C. de nouatio. qui mutuū accepit, mutuantis fit seruus. glo. ergo d. §. si per viginti. & Bal. & aliorum opinio explodenda est, tanquam bono, & æquo aduersaria, & quod materiam præstare posset deierandi, & falsa esse colligitur ex optimè adductis per Illustriss. Dom. Didacum Couarruias [117r] lib. 1. Varia. c. 2. & nouissimè per obseruata à F. Antonio Corduba in quæstio nario Theologico. quæstio. 29. Et Carolus Molinæus (licet nequam homo) su periori loco propter religionem iuramenti eam etiam damnat. num. 100.

Prodest etiam, nam nec hostibus violanda fides fuit, nec mentiēdum apud ethnicos, vnde rectè Cicero, perfidiosum est, ac nefarium fidem fallere. Eurycratidas autem Anaxandridæ filius cum rogaretur, quanam ratione Ephori quotidie senatum haberent de contractibus & conuentionibus. Vt ostendat (inquit) etiam hostibus seruanda esse promissa, & fidem. In qua tamen re communis & vulgaris sententia egregie decipitur, hostibus enim seruanda fides est, non mentiendum neque in fide tergiuersandum, vt ostendit D. Aurelij Augustini locus. c. noli. 23. quæst. 1. Qui textus vulgo malè perceptus citra calūniam etiam in particulari persona accipiendus est.

Suaderi etiam non possum, cum positioni respondendum sit simpliciter per verba, nego, aut confiteor, credo aut non credo, casu quo mutuum fuerit solutum, verè posse responderi, nō mutuātū fuisse, interroganti an mutuū acceperit, cum iuxta Philosophorum traditiones ex duobus directè contrarijs, & simul impossibilibus necessum sit alterum esse falsum. Quare si mutuum accepi, impossibile est, negare me posse non recepisse, & ita eo casu respondentem accepisse mutuo, nec concesso ulterius rem declarare, consulere, solutionem differat, quousque iudex iubeat pignora capi, & exequutionem fieri, in qua poterit allegare se soluisse, & ita procedet opinio Molinæi, & aliorum, qua habent respondere posse, mutua accepisse, soluisse tamē. Admittet omnia hæc equissimus iudex tum propter naturam positionis ipsius, qua latere dolus potest. Cū ea, quæ cursu temporis mutantur non semper præsumantur esse, possitque qui ab hinc vno anno debuit, nunc non debere. Et ita ex lege. Spadonem. §. qui absolutus. ff. de excusa. tut. l. 2. §. 1. ff. de excusa. & vacatio. mun. vnde si alleget tertius excommunicatum te aliquo tempore fuisse ad instantiam Sempromij à quo centum mutua acceperas, nō præsumeris nunc etiam esse excommunicatus, cum soluisse potueris. ita Inno. c. superhis. de accusatio. And. Alci. regul. 2. præsump. 6.

Fateor tamen, vt Dominus Didacus Couarruias rectissimè probat, actoris intentionem honesta aliqua arte, & dolo bono posse circumueniri, & decipi: non tamen quæ mendacium pariat, atque producat. Si enim ex illis mille quingenta secretò solui, quando interrogor an mille debeam, respondere possum non debere, licet re vera debeam. 500. gloss. verb. sigillatim. c. præsentium de testibus in. 6. c. fi. de cōfessis. eo. lib. Qui enim negat mille debere, solūmodo ad interrogata respondet, & ita ad omnem summam, de qua interrogatur,

non autem videtur negasse partem. Quinimo cum positio fuit de mille, responsio fuit ad mille, & ita conueniens interrogationi. Rursus iuxta regulas Dialecticorum ad veritatem propositionis copulatiuæ negatiuæ, solum requiritur vt vna pars sit vera, inde qui respondet, non recepisce centum, verum dicit, quia hæc propositio verificatur de quinquaginta, quæ non accepit. Neque credi potest, actorem, qui insolenter, & nequiter millia petijt, quæ sibi re vera debebantur, quingentis fore contentum. Et ita hanc partem sequuntur Dom. Didacus Couarruias superius citatus, & [[117]v] per se relati. Item Iafredus & quos ipse allegat decis. 218. 3. centuria. Ex quibus apparebit quo pacto iuridica inuestigatione probatior hæc sit sententia, & etiam communis. Obseruent autem iudices, nam licet extante lege ordinationi veteris, qua is cui apponitur positio debeat respondere simpliciter, per verbum nego, aut confiteor: credo, aut non credo, nec admittatur aliqua limitatio, aut exceptio, prout etiam declarat lex noua recopilationis. 12. tit. 7. lib. 4. Et ita non possit apud nos defendi Molinæ, & aliorum opinio censiū respondere posse mutuatum fuisse, sed tamen non debere. Quinimo posset hoc non admittere. Ita eleganter concludit citans plurimos Ioannes Baptista Asinius in pract. §. 19. cap. 20. in multis qq. Nihilominus tamen si clamat debitor, & instet, vt non admittatur hæc positio, sed vtrum illa debeat, vel non debeat, recte faciet iudex si hominum malicijs non indulgeat, sed suo exemplo frenum imponat, vt ex And. Alcia. l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de verb. obli. & ex Veronensi caut. 60. incip. si mutuaui centum. & iterum. caut. 136. Si debitor soluit in secreto. colligitur. Si verò ad hoc vt instrumentum guarentigium executionem habeat paratam omnia hæc requiruntur, & quod instrumentum sit in scriptis, & quod publici tabellionis manu sit scriptum, & quod dies obligatiōis venerit, & quod summæ & quantitates sint liquidæ, vt vtiliter notat Auendañius de excep. nu. 4. quanto fortius hoc desiderabitur in declaratione positionis, adeo technis & dolo plenæ? Admoneo rursus iudices, & aduocatos: iudices, vt cunctis rimatis maturè, & religiose hæc diffiniant, & personarum qualitate perspecta, considerent quam dolosa hæc possit esse positio, item vt fraudulentos hos creditores seuerè corripiant, & mulctent. Rursus etiam adhortor, ne aduocatos aliquot modicæ fidei, & auaritiæ maximè, præsentibus esse sinant responsioni positionum, ne forsitan eius astutijs instructi litigantes, verum negent. Quare iudices iure optimo solent partibus prohibere, ne adsint aduocati, referente Baptista Ploto, de in litem iurando. §. 36. fol. 189. Aduocatos verò terque quaterq; obtestor, ne auri sacra fame animarum iacturam faciant, quos certo certius est huius captos amore ad restitutionem teneri. Alloquor verò eos qui omnia sursum vortunt: bonam enim eorum partem, iustos, rectos, & inculpata vitæ esse scio. Quando autem factum est intricatum, (quo verbo vulgus vitur) licet ex lege 12. de Madrid. non soleat in positionibus dari terminus parti ad respondendum, præstari tamen debere, colligitur ex notatis per Gregorium Lopez ad l. 11. verb. *deue tomar*. tit. 11. par. 3.

Alius est in recusante respondere libello, qui non habetur pro confesso, potest enim compelli ordinarijs iuris remedijs ad contestandam litē. Quāuis enim admodum sit controuersum, vtrum compelli quis possit ad contestationem litis, vt iam videbimus, nihilominus tamen cum iudicium reddatur in inuitum, compelli quem posse. Ias. plurimos citans notat. l. si finita §. Iulianus. ff. de damno infecto. Curtius. l. cum quedam puella. num. 13. ff. de iurisdict. omnium iudicum. Robertus Maran. pract. iudiciali. 6. par. mēb. 10. numero. 18. Pro qua sententia adduci potest. textus insignis. l. 1. §. igitur princeps ibi.

Cogenda erit remedijs prætorijs, & in ius venire, & si veniat respondere.

ff. de ventre insp. quem text. miratur [118r] Paulus Castrē. l. si reus. §. in pecuniam ff. de procurat. idem post Bal. d. §. si Stichum, & ante eos Cynus, & postea Fulgos. l. 1. C. de litis contestatio. Qui omnes eam defenderunt, & communem appellat Ias. d. §. Iulianus. Ex quibus tamen autoribus colligitur contrariam partem defendisse plurimos: quæ iuris exacto exanime improbanda est. Nisi quoties reus alle gasset iustam causam recusandi iudicium, velut quod conuentus foret actione famosa: ut nonnulli aduertūt d. §. Iulianus. Et videndi sunt Cynus & Bar. d. l. 1. C. de litis contestatio. Bald. §. si vassallus. si de feudo fuerit cōtrouer sia. post Ioan. And. additio. ad Speculat. tit. de litis cōtestatione. additio. incip. An iudex. Pro qua re optimè cōducit text. d. l. 2. §. Diuus Pius Cæcilio Maxi mo. ff. de iure fisci. Quamuis enim verissimum sit, quod ad exceptionem, & defensionem actor teneatur edere instrumenta reo. l. non est nouum. l. sequens. & fi. C. de edendo. Hoc tamen non procedit, quando ex huiusmodi editiōe detegeretur actoris culpa, aut crimen, per illum textum, cum nemo teneatur prodere seipsum nec suam detegere turpitudinem. l. aliàs. ff. de iure iuran. Ex quibus improbanda est glossa auth. qui semel. C. quomodo & quando iudex. Quæ habet non posse aliquē compelli contestari litem, cum compelli semper possit, ut suprā ostendimus. Tum maximè quando per immissionem in possessionem non esset plenè consultum, ut ex Ioanne Imola resoluit Michael Vlcurrus. §. Iulianus. nu. 91. quamuis ipse eum in hoc non sequatur, velut quod tractet quis de actione perpetuandaper iuramentum, quo certum est actoris, nisi litis sit decisorium, fieri non posse, ut resoluunt Iason. l. si pecuniam. nu. 23. ff. de cond. cau. data. Philippus Decius consi. 138. & in. c. 1. post Aret. ibi. de iud. cessāte cōtestatiōe. l. ait prætor. §. si is qui tempo raria. ff. de iureiuran. l. sed & si restituatur. §. 1. ff. de iud. & ut in vsucapionibus interrumpendis saltem iure ciuili attēto, obseruant Dom. Didacus Couarru uias regula possessor. 2. par. relectionis §. 12. num. 8. Gregorius Lopez. l. 29. titul. 29. par. 3. Dom. Ant. Padilla. l. aquā nu. 73. C. de seruit. Quibus casibus dici potest, ratione subterfugij non haberi litem pro contestata (de quo postea tractabitur,) cum regulare sit haberi etiam, quo ad præscriptionem, ut probat Ias. l. si eum. §. fina. ff. si quis cautio. Tiraquel. statim citandus Villalobos in antinomia. verbo. litis contestatio. 188. & ultra eum tex. elegans loquutus in interruptione præscriptionis facta per contestationem. l. 2. C. vbi in rem actio. Si verò plenè consuleretur, tunc sufficeret mittere actorē in possessionem, causa rei seruandę, ex glos. d. auth. qui semel. verb. locū. Quæ communiter est recepta secundum Ludoui. Bologninū. d. §. Iulianus. nu. 78. Sed quæ sunt remedia, quibus vti potest iudex ad compellēdum aliquem, ut contestetur præsentialiter litem? Et Angel. auth. qui semel. C. quomodo, & quando iudex. cauendum esse (inquit) iudicibus, ne indiscretis vtantur poenis. Posset citare elegantem textū l. si benè. ff. de vsuris. ibi.

Contumeliosum se non exhibeat, sed moderatum, & cum instantia humanum.

Primum ergo remedium esse poterit, cuius meminit I. C. d. §. igitur, ut non comparentur capiantur pignora. Alterum, ut aliqua poena ei indicatur, cuius meminit. l. 1. ff. si quis ius dic. non ob temp. Aliud si coram se alteram gerat [[118]v] litem, deneget eius iurisdictionem in ipsa quousque in hac altera cōpareat ad cōtestandum. l. sed & si per prætorem §. ait prætor. vers. sed & si dum decreto ff. quibus ex causismaio. Si ergo te qui dam apud me iudicem conuenit, ut compareres: tu citatus solennibus edictis comparere noluisti, potero iuxta illum textum, tibi, qui in hac causa re⁹ existis non impartiri officium, nec te audire alterum conuenientem, & ita cum actor existis & sic eum textum audiui praticari fecisse doctorem Aluarum Perez de Grado apud nos cathedra primaria legum functum, virum vtriusque iuris consultissimum. Ante quem eius meminit Ant. Corsetus singul. 64. & hoc sensu ante

omnes eum citavit glossa obseruanda. l. si quis inter. §. fi. verbo. Clementis. ff. de excusatio. tut. Commendat Iason. l. 1. §. sed si is cui. ff. de operis noui nuntia. & sunt videndi ante eos Bar. l. huiusmodi. §. fi. ff. de leg. 1. Ang. §. siue autem inst. de auth. tutorum. Ad capturam autem peruenire non debet iudex, nisi inspecta qualitate personarum. Vnde graue habetur ponere iurisdictionem in manu ignorantium, vt ex Nicello refert P. Pekius de iure sistendi. c. 24. nu. 3.

Quæ tamen licet vera appareant, ego tamen didici, semper quod ratio ne doli, aut subterfugij lis non potuit contestari, pro contestata haberi. l. si eum. §. fi. ff. si quis cautio, fusissimè notat And. Tiraquellus de vtroque retractu. tit. 1. §. 15. glossa. 2. numero. 5. Ex quibus confirmantur glossæ quædam, circa quas multis in locis certatū est, in. c. decernimus de iud. recusan tem autem respondere libello non haberi pro confesso Bal. notat. l. 1. C. de lit. cōtest. & in auth. qui semel. C. quomo do, & quando iudex. Quæ tamen non procedet hodiè attenta lege regni ex qua superiora declarantur, vbi intra nouem dies tenetur quis respondere, & contestari litem, aliàs habetur pro confesso. l. 1. 2. tit. 4. lib. 4. nouæ recopilationis, ex qua posteriori lege immutatum videtur, quod habetur. l. 1. titu lo. 4. libro. 3. ordi. veteris. ibi. *E assi lo deue el juez de pronunciar luego*. Vbi requirebatur pronuntiatio iudicis, quando propter contumaciam habetur aliquis pro cōfesso. Hodiè enim non requiritur ex hac nouiori lege, & ita etiam cessabit Baldi sentent. l. 1. C. ne ex delic. Nisi tamen libellus generalis obscurus, difficilis, & ineptus esset. quo casu non haberetur pro confesso sic ut & in positio nibusresoluimus. Quo pacto procedit illud Baldi. Et eleganter Corneus con sil. 12. vol. 1. notat non currere hoc casu terminum datum ad respōdēdum, esset tamen praxi vtile cōsilio vti Speculatoris. tit. de libelli conceptione. §. fi. vers. cautus, & Iasonis. l. 1. ff. de officio assesso. quod protestetur reus, quod sibi non currat tempus quousque actor se declaret. Licitam autem esse hoc casu appellationem, si iudex pronuntiaret actorem confessum ex eo mihi p̄baretur in practica, quod fictus contu max appellet. l. creditor. §. iussus. ff. de appellatio. Lex autem superior regni, si diligenter attendatur, requirere videtur citationem personalem. si adiūgatur. l. 1. tit. de los assentamientos. eo. libro. Dubius autem de intentione actoris in libello litem contestari non compellitur. argumento text. l. 1. §. qui nescit ff. de libero hom. exhib. nisi tamen datus foret terminus ad deliberandum ex auth. offeratur. C. de litis contest. Quod posset iudex facere. Gregorius Lopez. l. 3. verb. o non. tit. 10. par. 3. Alius casus in procuratore non respondente super emergentibus, super quibus imputari non potest ipsi domi [119r] no, quod procuratorem non instruxerit. Bal. d. §. quod si actor. Alius, quando habet quis intentionem fundatam, vt si publicati testes sint, vel instrumenta producta. gloss. l. ampliorem. §. in refutatorijs. C. de appellatio. cum generalis sit regula, quod vbi præcluditur via probandi, præcluditur potentia proponendi. l. sed & si restituatur. ff. de iud. vbi Ang. & in tētionis fundatę est vis multa. cap. ad decimas. de restit. spoliat. l. 5. verbo. *mas si este*. titu. 14. par. 3. l. 27. verbo. *estonce*. titu. 14. part. 7. D. Didac. Couar. lib. 1. Varia. cap. 16.

Alius, quando cessit liti, quia non tenetur respondere. Innocent. cap. du dum. extra de electio.

Nunc verò pro huius tractatus cō plemento nouissimè erunt aduertenda aliqua vsu forensi conducibilia. Primum, illud quod habuimus, positioni impertinenti non teneri aliquem respondere, locum non habere ratione adiuncti, quando positioni impertinē ti pertinens adjicitur. Ias. l. quo minus. nu. 19 ff. de flumi. adiūcti. n. maxima quoq; est virtus. l. si cōem. ff. Quem. ser ui. amitt. vt vtiliter Lamberti. de iure patro. 2. lib. par. 3. q. 8. artic. 4.

Deinde etiam, quod quamuis ex positione negata non possit se fundare negans per regulam, ex eo non debet quis de regulis iur. in. 6. Notat Bartol. l. legatum in princip. ff. de his quibus ut in dig. illud tamen non procedit, ut negans non possit se iuuare ex dictis testium perceptorum. Bartol. vbi suprà. versic. Quæro ergo.

Item quod si respondens libello, generaliter neget, se eum esse quem alter vult conuenire sub clausula quæ dicitur. *Nego narrata*. non paratur præiudicium: secus si specialiter neget. idem Bart. l. sed & si dubitetur. §. ita demum ff. de fideiusso. vbi Imol. crassis verbis, de hoc dicto (inquit) potes adhuc lucrare vnum bonum mantellum, & est videndus Alexan. nu. 9. l. etiā. §. in dota libus. ff. soluto matrim. probat antea Bal. auth. offeratur. C. de litis cōtesta. Postremò etiam obseruandum erit, quod licet dixerimus non posse quem respondere positionibus nisi in termino, potest tamen post terminum respondere, si iudex eum admittat. text. vbi omnes. cap. cum Ioannes Eremita. extra de fide instrum. Notat Ias. col. 4. l. fi. ff. de ferijs. relati per Anto. Capiciū decisi. 15. Et potest iudex ex sua benignitate aliquot dies expectare post terminum, tam in ciuilibus, quam criminalibus post tempus edicti. Bart. l. post edictum. ff. de iud. vbi inquit ita cōsuetudine seruari, & in. l. inter accusatorem. ff. de publi. iudicijs.

Item etiam non dicetur quis extra terminū respondere, si iussus declarare in prætorio iudicis. a *las tres dela tarde*. respondeat. a *las quatro*. Si tamen quarta hora etiam ius dicatur in prætorio. ita probari videtur lege Hispaniæ. 6. tit. 2. lib. 6. ord. notat Ioan. Villalobos in cōmunibus opinionibus. verbo. inconti nēti. nume. 121. Simile huic est, quod si caueatur statuto, ut tabelliones horam, qua instrumentum conficiunt, apponant, cuius grandem vtilitatem recenset glossa. l. si ex pluribus. ff. de solutio. Cuius meminerunt Baldus & re lati per Menochium. de Arbitrarijs. 1. centuria. lib. 2. casu. 48. ut nimirum si duo instrumenta adpareant vno die cōfecta, nec constet, vtrum eorum præcesserit, illud præsumatur præcessisse in quo adposita est hora. Poterunt ita que tabelliones qui re vera inter tertiam, & quartam horas instrumētum faciunt, & sic inter. *tres, o quatro*. Tertiam vel quartam horam apponere, si de hac re habenda fides est Nicolao Ly rano exponēti rectè eo proposito, quo loquitur euangelium D. Marci. 15. verb. **[[119]v]** erat & Ioannis. 19. verb. hora quasi sex ta. Refert autem Franciscus Curtius. l. non minorem. C. de transactio. Baldum, & Paulum Castrēsem notantes, quod si tabellio fidem faciat, confecisse instrumentum de die, cum noctu fecerit, non incidit in crimen falsi. refert ex Tiraquel. Didacus Perez. ad. l. 1. verbo. *porque deua ser premiado*. titul. 6. lib. 2. ord. Quod ego vero esse existimo, quando huiusmodi actus super quo instrumētum fit, noctu, & die indifferenter fieri potest. Velut sunt actus extraiudiciales, qui noctu, vel diu fieri possunt. ex d. l. non minorem, & testamenta. l. ad testium. §. signum. ff. de testam. Si tamen eiusmodi sint, qui noctu geri non possint, velut iudiciales. auth. de iudicibus. §. sedebunt. col. 6. &. ut sunt adpositiones sigillorum regionum, quæ imponuntur chartis (quas vulgus prouisiones adpellat) quæ noctu imponi nō possunt. l. 2. versic. *otrosi*. tit. 8. lib. 2. ord. falsum in his incideretur, si tabellio, aut secretarius regius (aduersus quem tamen difficilius præsumetur propter exactam fidem, & probationem) testaretur se diu instrumentum confecisse, vel adposuisse sigillum, cum noctu fecisset. Nimirum falsi notam incurrēt.

Quod autem habuimus de non respondente positioni in termino, declarandū videtur ut procedat. Nisi adposita esset cōminatio, quod si postea responderet, haberetur pro confesso, tūc enim non audiretur. argumento earum, quæ obseruat Anto. in. c. cum inhibitio. extra de clandestina desponsatione.

Curare autem debet iudex ne libellus ostensus in iudicio, quod fundamentū est gerendorum, ineptus sit, cum ea ratione hoc iudicium maximè sit noxium, vt colligitur ex Do. Didaco Couarruias in pract. qq. c. 25. D. Anto. Padilla. l. quamuis. num. 33. C. de iuris & fact. igno. vbi. 35. aduertit omnia hæc cessa re lege. 11. titul. 1. lib. 3. ord. vbi veritas nuda sequenda est, non iuris anxia forma. Esset tamen (meo iudicio) salubre si libellus anteaquam præsentaretur, ostenderetur iudici, vt videat, sit ne ineptus. ita Butrius. cap. 1. de iudi. §. 5. c. 3. & c. 2. de dilatio. Alexan. l. 1. ff. de ferijs. Quod in rebus magni momēti deberet fieri, si semper posset fieri citra molestiam.

¶ **Cap. 31. De procuratoribus quibus in rebus nocere mandantibus possint, & hoc loco multa de iisdem obseruata. Et declaratae leges regiae quæ habent, procuratorem esse non posse. *El que es Señor de Caualleros. Et qui illi dicti fuerint, & qui, Ricos homes.***

SVMMARIA.

- 1 **P**rocuratores olim tribus duntaxat casibus admissi.
- 2 *Quare contrarium ius introduci cæperit, & in omni negotio admitti.*
- 3 *Cognitores qui olim fuerint.*
- 4 *Quæ nam personæ hoc munus exercere prohibita.*
- 5 *Quædam lex regia declarata, quæ habet, eum procuratorem non esse posse, que es señor de Caualleros.*
- 6 *Olim qualitas de Cauallero non eius fuit æstimationis, cuius hodiè. Postea tamen cæpit magno in pretio haberi.*
- 7 *Lex illa regia successiue declarata,*
- 8 *Procuratoris officium vile videri, & quatenus horum factus, atque super-[120r]bia extendatur.*
- 9 *Mandatum procuratoris in scriptis debere interuenire.*
- 10 *Vtrum per testes probetur, & an sufficiat fides tabellionis affirmantis m̃ datum se vidisse?*
- 11 *Quod hæc fides illius tabellionis esse debeat, qui instrumentum confecit, nec alterius sufficiat.*
- 12 *Mandatum in scriptis regulariter esse necessarium ostendi: nec cautionem de rato habendo, nec quod deponant testes se mandatum vidisse sufficere.*
- 13 *Differentiæ quædam inter ordinarium procuratorem, & procuratorem in rem suam.*
- 14 *Tres casus, quibus potissimum solertes procuratores esse debeant.*
- 15 *Vtrum procurator in causa appellationis iuuare teneatur mandantem.*
- 16 *Quibus in casibus nocere mandanti possit?*

- 17 *Vtrum procurator cum libera explicare vel (vt proprius dicam) facere ea possit, quæ mandanti sunt præiudicialia.*
- 18 *Vtrum extante statuto, vt produciens falsos testes vel instrumenta, causam perdat, etiam sit amissurus is, cuius procurator hoc fecit?*
- 19 *An hoc procedat in habente speciale mandatum?*
- 20 *Quod procurator transgrediendo fines mandati, mandantem non obliget.*
- 21 *Procurator licet non teneatur prosequi appellationem, si non sit generalis procurator, tenetur tamen eam interponere à diffinitiva, & ab interlocutoria etiam prosequi, & quænam interlocutoria sententia dicenda? & quod semper requiratur causa vrgens, & expressa, vt ab ea adpellari possit.*
- 22 *Prosequi autem tenetur interlocutoriam, si res eo loco, vbi prolata est, sit tranctada.*
- 23 *Procuratorem specialem ad rem vel causam certam, qui aliàs tenetur adpellationem interponere, ad id non obligari, quando propter sumptus, vel alia id esset onerosum.*
- 24 *Falsum videri, quod quo casu procurator teneatur appellationem interponere, si in scriptis ea redigenda sit, nō tenetur interponere, & ibidem declarata lex. si procuratorem dedero. §. si ignorantes. ff. mandati.*
- 25 *Glossa. d. l. inuitus. rectè expensa vi detur superioribus non refragari, & verborum inopia, & paupertas. discrimen, & intellectus. §. si ignorantes. l. si procuratorem.*
- 26 *Hodiè seu inops sit, siue pauper tenetur appellare.*
- 27 *Quo casu quis tenetur appellationem interponere, illud procedit, si in illo loco sit gerenda, vbi procurator inhabitat, nec propria negocia cogendus est deserere, vt alienis intendat.*
- 28 *Casu, quo procurator tenetur appellationem interponere, si non interponat, nocere domino.*
- 29 *Item restitutionem hoc casu non compellere.*
- 30 *Declarata glossa. ver. læsam. l. cum [[120]v] per procuratorem C. mandati.*
- 31 *Quæ distinctio in hac re sequenda?*
- 32 *Rolandi Valle lapsus.*
- 33 *Quid importet, creatum procuratorē esse ad contestandam litem.*
- 34 *Vtrum procurator ad litem constitutus exequutionem sententiæ possit petere?*
- 35 *Quid si procurator constituatur ad lites præsentis, vtrum futuras à præsentibus dependētes curare possit, & quænam dicantur connexa? remissiue.*
- 36 *Posse huiusmodi procuratorem ad lites constitutum petere exequutionem sententiæ, dum tamen à parte aduersa non repellatur.*
- 37 *Ex citatione in ius exoriri personæ habilitatem.*
- 38 *Hoc procedere si citetur quis simpliciter, secus si clausulâ adiecta, si putauerit sua interesse, & quod citatio hoc modo facta non sit citatio, nec ea ratione nascatur ex ea contumacia.*

Olim neminem alte [sect. 1] rius nomine actionē instituere, procurare ve potuisse, nisi trib⁹ dumtaxat casibus, p^o populo, prolibertate, pro tutela, planē ostendit Iustinianus Cæsar in princip. inst. per quas pers. agere poss. Causam huius esse cōiector, quod Romani magni quidem & excellentes Philosophi satis esse censuerint, si sua quisque curaret absque eo, quod alienis se immisceret. Qua ratione, ne alteri per alterum acquireretur, & hoc quod modò habemus, ne aliena negocia pcurasset, & alia multa introduxerunt. Inde fluxit, plurimos adhuc casus durare, quibus non sufficiat generale m^a datum, nisi speciale interueniat, quasi reliquiæ adhuc iuris antiqui remaneant. Quorum. 36. refert Bal. d. princinst. per quas pers. agere poss. Carolus autem Molin⁹us ad l. 1. in princ. num. 10. ff. de verb. oblig. etiam scribit apud Gallos per procuratorem nemini litigare licuisse vsque ad tempus Caroli Septimi Frācorum regis, sub quo strictus procedendi modus in iudicijs amplia tus & dilatatus fuit. Cum tamen animaduenterent viri [sect. 2] Romani offerri plurima posse, quibus tractādis ac discutiendis homines præ sto adesse semper non possent, procuratorum vsum illis dumtaxat casibus à principio receptum cum omnibus ferè negocijs, quę contingere possent, cō munem fecerunt. Quam rationem Domicius Vlpianus. ita adducit l. 1. §. vsus ff. de procurat. Vsus autem procuratoris perquam necessarius est, vt qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possent, vel age re, vel conuenire. In quem locum obi ter aduerto, modum illum loquendi re bus suis superesse, pro adesse, quo iure consultus ibi vtitur. & in l. 2. ff. de cura tore, furio. reprehendi per Aulum Gellium libr. noctium Attic. 1. c. 22. cuius meminit And. Alciat. lib. 1. de verb. signific. Sed in hoc haud immorandum, sed superioribus adiungenda lex. 1. in princip. & l. 12. Hispaniæ. tit. 5. part. 3. Dum modo non sit ad criminalia. l. pe. §. ad crimē. ff. de publi. iud. & d. l. 12. vbi Greg. verbo. *perdimiento*. Qui Bar. sequitur. d. §. ad crimen habentem pro constante etiam non opposita exceptione in criminalibus procuratorem non admitti, quam opinionem adpel larunt communem Bald. l. ita demum C. de procura. Fel. c. meminimus. nu. [121r] 15. de accusatio. Aret. c. veniēs. nu. 85. C. eo. tit. Dec. cons. 494. & plurimi alij relati per Ant. Gomez. & idem Gomez 3. tomo. de delictis. c. 1. num. 16. qui rectè ponderat verbum. *frustra*. De quo d. §. ad crimen. Quæ opinio sequenda est in iudicando, & consulendo, licet contrariam communem adpellauerit Hippolytus in pract. §. sequitur. num. 18. folio. 111.

Hos autem procuratores, quorum ministerio vtimur, prisco vocabulo co gnitores dictos fuisse tradit Imbertus Rupellanus in institutionibus forensi bus lib. 1. c. 12. ex Bud⁹o, nescio quo lo co. In quo tamen decipitur, cognitores enim si credimus Asconio P^ediano, & id genus authoribus, ij dicebantur, qui alteros tanquam coniunctos, & af fines defendebant. Quomodo inscribitur in Codice Theodosiano Rubrica. C. de procurat. & cognitoribus. Aptissimè quidem cum in eo tractetur etiam de coniunctis personis personas coniunctas defendentibus. Dicebantur etiam cognitores illi, quibus sine mandato præsens præsentē iudice cau sam suam agendam litigator iniungebat, vt ex iuris prudentia antiqua definit Pardulphus Prateius. lib. 2. omissio num. cap. 9. quod huc respicere videtur. Hæ enim cōiunctæ personę ad de fendendum, & etiam ad agendum m^a dato nec indigent, nec indigebant.

Sunt autem plurimi, qui hoc munus non possunt exercere, quidam ratione dignitatis, qua coruscant, velut reges, & principes filij, archiepiscopi, episcopi, legati, & etiam iudices, alij naturalis alicuius sensus defectu, velut dementes, insani, surdi, alij alijs peculiaribus rationibus, velut miles, minor, mulier, seruus. l. 5. & 6. eodem ti tulo ac partita.

Quæ lex regni dum habet, nec pro [sect. 5] curare posse. *el que es señor de Caualleros*. obi ter aduertendum erit (nec extra propositum digrediar.) olim propter strenua facinora, &

bellicas virtutes inter alios honores illum quoque Hispanos habuisse, ut magnates crearentur, haberentque nomen de *ricos homes*. Quorum aliquibus in signum huius dignitatis concessum fuit, ut gestarent. *pendon y caldera*. Quo titulo authoratum legimus per Don Alfonsum Vndecimū huius nominis regem Castellæ inclytum, qui Algeziras coepit, Alfonsum Fernādez Coronel, & alijs etiam nobilibus idem honos decretus fuit. Dicebantur autem *Ricos homes*. Hispaniæ, qui alijs in regnis comites, vel barones, uti diffinit. l. 10. tit. 25. par. 3. ad quam se fert Gregorius Lopez. verbo. *non se puedan ordenar*. l. 2. 3. tit. 3. par. 1. Quamvis vetustiori tempore, quod Gregorius Lopez non aduertit, comites appellabantur, qui per prouincias gubernatores erant designati, velut procōsules, qui eligebantur ab ipsis imperatoribus, ut imperio gubernando essent comites, & coadiutores, quo sensu vsurpatur hoc nomen apud Ammianum Marcellinum, ut refert doctissimus eques Petrus Mexia in vita Theodosij. c. 1. Hi autem viri, quos *Ricos homes* appellabant, & alij etiam magnates velut comites, qui titulus apud nos est antiquissimus, suas etiam cohortes militū habebant, quibus regum ministerio præsto adessent, quoties offerretur occasio, tot autem milites, aut equites alebat quilibet, quot eius patiebatur census, quod si minores centum erant, vir ille, hoc est, *rico home*. gestare non poterat *seña cabdal*, hoc est.

Vandera que se concedia a hombre que pudiesse ser caudillo, o Capitan del exercito.

[[121]v] Ut hæc omnia colliguntur ex legibus 5. titul. 15. & l. 13. tit. 23. part. 2. & ex relatis per Gregorium Lopez, utroque loco. Quantam vero præexcellentiā habuerit titulus hic de *rico home*. Ex eo adparet, quod legitur in chronicis Dō Alfonsi Vndecimi. Nam Aluarus Nuñez, qui de Sarria appellatus est, ut ibi constat. c. 75. quamvis maximo fauore, & gratia apud regem vteretur, foretque nobilissimus eques, etiam hoc titulo voluit authorari, qui etiam singulari ceremonia Comes creatur, ut ibi ostenditur. c. 64.

Olim verò nomen aut qualitas de [sect. 6] Cauallero, non illam habuit authoritatem, aut honorem, qui modò tribuitur, ut satis indicat lex regia. 2. titu. 21. ea. part. Ex qua adparet ex viris robustis, & ut plurimum rusticis, & ut plurimum propter assiduū vsum viribus valentibus electos, cuius rationem illa lex recenset. Et eius causas ex ipsius Philosophiæ purissimis fontibus petitas aptissimè posuit vir eruditissimus Christophorus Stella libro nuncupato. *El exul*. Quem iussu Philippi Maximi Catholici regis scholijs, declarationibus, signis, & figuris astrorum summa cum diligentia illustrauit. 2. scholio, quem nondum typus excusum hic Salmanticæ adseruat.

Posteà tamen coepit hæc res immutari, & equestris ordo summo precio haberi, & nobilissimus quisque non antea ad hunc ordinem perueniebat, quā in eum reciperetur, cuius rei euidentia sunt testimonia quæ passim ex historijs Hispaniæ offeruntur. Interim autem quod quis ad hunc ordinem perueniebat, erat & appellabatur. *Escudero*. Ut inter alia ex his locis peti potest, & ex historia sancti regis Fernandi, qui Cordubam, Hispalim, Baeçam coepit, ubi legitur, nobilissimum quendam equitem Don Diego Lopez de Vaya esse. *Escudero*. cuius termini meminit. l. 25. tit. 22. p. 2. sed antiquatus est hic status secundum Auile. c. 19. præf. nu. 18.

Obseruandum ergo est, quod quando lex illa. 12. habet. *El que es Señor de Caualleros*. Procuratorem esse non posse, potius referenda est ad illum, qui præst genti de *Cauallo*. quam ad eum, qui nobilibus: siquidem frequētissimè leges regni. *al hombre de cauallo*. appellant. *Cauallero*. Ita ex terminis & casu quo loquimur. colligitur ex. l. 6. & ex l. 7. tit. 5. p. 3. iuncta lege. militem. C. de procurat. Quæ leges habent, militem procuratorem esse non posse, cum autem ratio sit, ne distraherentur à militia, sicuti hoc procedit *en el hombre*

de caualllo. sic etiā en el hombre de pie. Qua ratione attenta. Los caualleros que no estan ocupados en la guerra. Procuratorium munus posse exercere, notauerunt Speculator. tit. de procuratoribus. §. 1. num. 4. versic. item si milites. Fab. §. fi. insti. de excep. Bart. d. 1. militem. adpellat communem sentē tiam Paulus. l. filius familias. §. vetera. ni. ff. de procurat. Hos autem deauratos, & pacificos milites, per plateas & coquinas ambulantes adpellant Cynus, Salyc. l. 1. C. de iuris & fac. ignorā. Bart. d. 1. militem. Estque videndus Guliel. c. Rainucius. verbo. & vxorem. nu mero. 22. & verbo. testamentum. 1. & verbo. matrem. Honestiori autem ter mino adpellari vrbanos, vel togatos, colligitur ex Lelio Taurellio de militi b⁹, & Claudio Cottereio, de priuilegio militari. Antonius autem Panormitan⁹ purpuratos eos frequentius adpellat. Caballeros etiam dici posse termino à Græcis mutuato, Laurentius Vallēsis notat in chronicis infantis Fernan di, qui Antequeram cœpit. Ratio verò, cur prohibiti sint huiusmodi magnates procuratores esse, ea est, [122r] Nam potentiores prohibiti sunt aliorum patrocinium suscipere ex titulo. C. ne liceat potentio. l. 3. §. fi. ff. de alie na. iud. adeò vt nec pro debitoribus suis id possint. l. 1. vbi Paulus. C. ne fiscus vel resp. Exercitiū autem hoc vile esse nota [sect. 8] runt Bar. & alij multi relati per Nepo tem lib. fugitiuo. c. de excep. contra procurat. Riminal. §. 1. inst. per quas person. Casan. cons. 64. prodest. l. 7. tit. 6. p. 7. vbi infamis admittitur. resoluit Hatman⁹ li. 2. obseruatio. c. de Iudeis. Sed ego suaderi ad id numquam potui. Cum hoc officium vulgus, cuius existima tioni in his rebus cedēdū est, illud nō habeat vile. Nec. l. illa 7. nec. §. fi. inst. de excep. probant vile esse, sed viles illud posse exercere, quæ duo sunt diuersa. lex. autē. Si quis procurationē. C. de Decurio. lib. 10. non de procura tore loquitur, sed de villico: hoc est *mayordomo*, quod ministerium decurionē virum exercere inhonestum esset. Deferēdum ergo erit vulgo, et vt ipse id existimauerit, censendum, nec simpliciter asserendum vile illud esse, cū. & hoc officium, & alia inferiora honesti multi exerceant, qui tamen viles cen sendi non erūt. Nimirum Quinctium Cincinnatum (virum Romanum nobilis simum) ab aratro ad dictaturam euocatum legimus. cuius rei meminit Al cia. præsump. 48. l. reg. Scala pace. de consilio sapiētis. c. 7. & cum Scipio Nasica quod cōpetitorē ædilitatis, cui manus erant sulcatæ aratri labore, interrogas set, manibus ne an pedibus incederet, hominem irridens muneris illius repul sam tulit. Nec Bamba rex Gothus q̄ his operis indulsisset, desiuit prout erat ante acceptum regiū sceptrum haberi clarissimus. & virum consularē procura torē esse posse ostēdit. l. minor. cum seq. ff. de procurat. & simile officium gerere esse honorē. l. testamēto Centurio. ff. de manu. testam. & milites diximus, esse posse procuratores, & Rupellanus lo co citato procuratores nři temporis ad uocatis esse superiores prę fastu, & superbiaclamat: & multa in quibus cōueniunt notat Auiles. c. 3. prætorum. verbo. *Solicitadores*. [sect. 9] Cum verò strictus à principio fuerit procuratorū vsus. inde fluxit, mādātū interuenire debere in scriptis, vt alter alterius nomine possit agere. Bar. rece pto. l. 1. C. de procura. vbi & alij. Boerius & per eum citati. q. 254. l. 1. tit. 3. p. 3. ibi, *è si dixere que lo quiere facer non es tenuto de le respōder a menos de le mostrar carta de personeria*: addit autem *que sea ualedera*. & l. 2. tit. 24. li. 2. recopilatio. vbi & quòd sufficiēs sit mādātū arbitrio aduocati. Quare existimo, appellationem esse licitam, si sine mandato in scriptis iudex procuratorē admittat, vel aliàs coram se non creetur. Cōducūt. l. si pupillus. §. videamus ff. de neg. gest. essequē de natura mādati instrumentum, vel ex eo ostenditur q̄ procurator reddēs instrumētū mādāti, siue procuratorium sit, siue causæ, ex eo renunciauisse videtur procurationi. l. negociorum. §. fi. l. tutor. ff. de appellatio. prodest. l. ita autē. §. fi. ff. de ad mi. tuto. notat And. Alcía. reg. 1. præsump. 33. vtiles sunt leges. 10. tit. 5. p. 5. l. fori. 5. & 14. tit. 10. li. 1. Si autem

mādatum non interueniat, nec per mille an nos præsumentur, vt ex multis resoluit Hierony. Cagnolus. l. velle. nu. 16. ff. de regul. iur. vbi hanc appellat veram, & receptam sententiam. Quòd si mā datū ostendatur adductum ex longinquis partibus, nec verè constet illum esse procuratorē, qui mandato continetur, si opponitur ante litem contesta tam incumbit onus probandi asserto procuratori, si postea, parti aduersę. ita Marsili⁹. l. si quis nec quęstio. nu. 157. [[122]v] ff. de quęstio. Boërius. q. 281. addēs pos se iudicem ex officio procedere ad co gnoscēdū, verè ne sit quis procurator. Sufficit aut si exēplatū instrumētū mā dati remaneat apud acta, & originale tradať ipsi procuratori, cum eius intersit illud seruari, ne non apparente alieno nomine fecisse, ipse teneať, non mādās. l. 1. C. credit euict. pig. Lucas de poenis .l. hac factiōe. C. de diuer. officijs li. 12.

Nec mandatum probari posset inter uenisse per testes. reprobatis glossa. c. 1. de procurat. Bal. l. gesta. ff. de re iud. Dec. c. significauit de appellatio. & cō muni sententia de qua per Ias. l. cautio. n. 7. C. de procura. praxi obseruata secūdū Dida. Perez ad. l. 1. tit. 4. li. 3. ord. co. 893. Nec sufficeret, tabellionē fidē facere, se mandatum vidisse. resoluūt Auilesius & per eum citati. c. *de los corregidores*. 15. fol. mihi. 154. & secundum hāc opinionem supromo senatui visum fuit, mādatum procuratorum exhiberi, quā uis tabellio fidem fecisset, se illud vidisse in causa D. Didaci Aluarez Maldonado illust. equitis Salmantini anno. 1572. mense Martio.

Quod tamen accipiēdū videtur, qñ tabellio q de mandato fidem fecisset, nō ille esset, qui mādatū procuratorium fecisset, secus aliās. Ita elegāter Boerius dec. 281. n. 3. vbi appellat cōmunē. sed Auiles. c. illo. 15. in princ. contrarium de fendit, & affirmat in praxi obtinuisse. Et habet hęc sententia rationem, potuisset. n. mādatū non esse solēne, deficiēte aliqua forma iuris, ideo erit vtile, si illud in primis iudex videat, ne postea adparēte vicio, irrita fiant acta iudicij, & litigātes nouis molestentur sumptibus. Quid enim si speciale mādatū re quiratur? quid si clausula ad agēdū, & defendēdum omittatur, quæ substantialis est mandato? quid si non releuetur procurator à satisdando? & alia id genus. de quibus Brunatius. c. de exceptio. & l. 13. tit. 5. p. 3. Quid si inepta il la clausula apponatur. *promitto habiturum ratū, quicquid legitimè feceris*, quæ nullius est momenti, cum scindi non possit volūtas, nec ita gesta pro parte acceptari. Bar. l. quę omnia. §. planē. ff. de procurato.

Aduertēdū etiam est, quòd licet quādo dubitatur an habeat quis mandatum, procedant superiora, vt qui se di cit procuratorē cum cautione de rato. l. 1. C. de procurat. l. 2. l. 13. tit. 5. p. 3. nisi qui mandasse dicitur, sit intra ciui tatem, vel prope, ita quod facili negotio haberi possit eius præsentia tex. nota. & ibi notat Paulus. l. mutus. §. is qui. ff. de procura. l. 1. C. de satisdā. Matthe⁹ Vmerbachius. §. sin autem inst. de satisfatio: & nisi tractetur de maximo prę iudicio. sñ eūdē Paul. l. Qui ita. §. 1. ff. ad. S. C. Treb. hodie tamen iuxtaius illud magis nouum recopilatiōis forsan, patre instāte, nonmittereť. Item etiā resoluēdū, quod licet iure Romanorum attento mandatum posset probari per testes vt ex Didaco Perez dicebamus, & probat glossa. d. l. maritus. C. de pro cura. communiter recepta sñ Alex. d. l. 1. C. eo. Dec. l. pactū. col. 2. ff. de pact. iu re tamen Hispanię omnia hęc cessant, & mandatū requiritur in scriptis, vt nos resoluimus. & colligitur ex. l. 7. Madri ti cōdita. nec testes sufficiunt, vt etiam ad uertit Gregorius Lopez. l. 21. verbo *tal dubda*, eo tit. ac. par. ex qua approbari videtur sententia Bar. l. non solū. §. q alieno. ff. de procura. vbi Bal. n. 8. & Boeri. & per se citatorum. q. 154.

Valere aut, quod procurator fecit ante præsensationē mādati, si tamen præsenter ante sententiam, resoluit Rota noua. dec. 145. & 247. communem appellat Curtius cons. 73. col.

pen. probat Boerius. dec. 274. Quam posteriorē credere probatum iri, quando aduersarius p̄ testa reī nullitatem p̄cess⁹. de forma autem in strumēti procuratoris vidēda. d. l. 13. cū seq. tit. 5. p. 3. l. 2. tit. 10. l. 1. fori. l. 12. sty li. Debēt. n. cōtrahētes se subscribere, [123r] & tabellionem cognoscere, eosdem constituentes esse qui procuratorem constituunt. ita pragmat. 42. c. 2. Si verò mandatum non ostendatur, etiam post sententiam reddetur iudicium retro nullum ex notatis per Ananiam con sil. 96. Marantam de ordine iudiciorū fol. mihi. 110. nu. 14. Nec tenetur reus litem contestari, nec habebitur cōfessus, quousque pars aduersa ostendat mandatum in iudicio. Montaluus. l. 1. titu. 3. p. 3. Castillo in proœmio legum Tauri. verb. *conozimiento*. [sect. 15]

Procuratorum autem quidam in rē propriam sunt constituti, quidam in alienam. Hi posteriorē sunt ordinarij, ac vulgares procuratores, quorum ministerio vtimur, mandato in primis in terueniente, quo mediante nobis acquirunt, mediante cessione, aut renūtiatione, qua ius nobis competens eis cedimus. Et domini ipsi efficiuntur litis, vel rei illius, quam procurāt. Cum verò procuratores propriē non sint. gloss. l. 1. C. de procurat. Ioannes Horoscus. l. sed tantum. ff. de pactis. plurima in eis adparent specialia, at quē diuersa ab alijs procuratoribus, vt adparet sequentibus exemplis, & primò quamuis ordinarius procurator iuramentum in litem deferre non possit, quod litis sit decisorium, procurator in rem propriam potest. l. 4. tit. 11. p. 3.

Rursus procurator in rem propriam potest iurare de calumnia per se, cum illud negotium, quod gerit, sit propriū l. 24. versic. *E lo que de suso deximos*. eodem titulo ac partita. Quod tamen alius procurator non facit. l. 23. illius tituli. ibi. *E deuen fazer esta jura*.

Item licet mulier non possit exercere officium procuratoris. l. 1. §. sexū ff. de postulando. l. fœminæ. ff. de regulis iuris, procuratrix tamen esse potest in rem suam. I. quia absente. C. de procura. l. 4. tit. 10. de *los personeros*. lib. 1. fori. l. 3. tit. 5. par. 3.

Deinde licet mandatum procuratoris re integra, morte mandantis extingatur. l. mandatum. C. mandati. hoc tamen non procedit in habente mandatum in rem propriam, qui mortuo mandante, prosequi potest ius suum. si relinquat heredem. l. illam. C. de donatio. secus si non relinquat. l. 1. C. de actio. & oblig. ita Alfonsus Montaluus l. 18. tituli. 10. lib. 1. fori. Et hanc partem communem esse notat Ant. Roma. libro. 2. de procurat. concl. 2. num. 36. Postremò licet procurator ordinarius nocere non possit illi, cuius mandatum susceperat, nisi speciale interueniat. l. procuratorem. C. de procurat. l. nam & nocere. ff. de pact. resoluunt omnes. c. quia ad agendum de procurat. lib. 6. notat idem Montalus ad l. 6. eo. tit. ac lib. fori. Procurator tamen in rē suā benè potest, vt ibi communiter omnes notāt.

Quoniam verò difficile est, & scitu vtile quonāmodo procuratores ordinarij nocere illis possint, quorum mandata gerunt, operæprecium erit hac de re aliqua nunc cognoscere. Et in primis obseruandū erit, procuratorem excedere non posse fines mandati. Deinde procuratori incūbere rē, quam procurat defendere, & qua possit diligentia tueri, de quibus duobus apto loco videbim⁹.

Tertiò constituatur regula, procuratorem suscipientem mandatum, teneri causam defendere, quousque terminetur. Sicuti enim subire, & acceptare mandatum à principio voluntatis est, ita susceptum ex post facto necessitatis est adimplere. text. § pen. insti. mandati. Vnde quæstio erit in proposito celebris vtrum procuratori constitutus ad defendendam causam, teneatur eam prosequi in appellatione subsequuta. Et quod teneatur illud facere [[123]v] videtur, quod licet causa prima diuersa sit à causa appellationis. c. 2. de iuramento calum. l. inuitus. C. de procurator. Diuersa tamen sunt respectu instantiæ, non litis. Vt etiam probatur

le ge. 1. iuncta rubrica. C. ne lic. in vna eademque causa tertio prouocare. Lis autem, quam suscepit defendendam, finita non dicitur, donec agi possit. l. minor. §. si seruus. ff. de euictio. Quinimo perire solet instantia, & causa ipsa durare. l. & post edictum. vers. circumuento. ff. de iud. Nec à proposito videtur alienum, quod si ægrotus conuentionem fecit cum medico, quod centum teneatur præstare, si eum à morbo liberauerit. Nimirum si in morbū reincidentat, tenebitur medicus pro eodem pretio iterum curare, nisi tamen ægrotans culpa sua morbum repetierit, cum euentus mortalitatis medico non sint imputandi. l. illicitas. §. sicuti medico. ff. de officio præ. resoluit Speculator. tit. de salarijs. §. fi quæstio. 1. Quem refert & sequitur Alfonsus Mōtaluus. gloss. 1. ad l. 1. tit. 16. libro. 4. fori Hispaniæ. Contrariam tamen partem, quinimo, quod non teneatur, probauerunt Ioannes Andreas regula contractus de regulis iuris libro. 6. Anch. cap. Osius 6. quæstio. 4. Albericus. l. contractus. ff. de regulis iuris. numero. 4. & in aduocato, ad quem de procuratore in multis recipi solet argumentum nuncupatim glossæ Accursianæ. l. ita demum C. de procurat. & in l. vni. C. de suffragio. Alia loco extero. l. fina. ff. de postulan. Et hanc sententiam confirmatū multi breuitatis causa omittēdi. Cum maximè leges sint regiæ. 23. titulo. 5. partita. 3. l. 3. titulo. 23. eadem partita. Quibus deciditur idem, quod iure Romano in hac quæstione resoluitur. Cō ponendo has sententias fœdere huius modi. Aut procurator est generalis, aut specialis ad certam rem, vel causam: primus tenetur prosequi, secundus non tenetur. Casu ergo quo procurator est generalis, appellationem tenetur prosequi, & si non prosequatur, cum lēdat mandantem eidem tenetur. Quo sic viso considerabuntur sequentia. illo in primis animaduerso, ad cognoscendum quid possit procurator verba mandati in primis diligen ter esse inspicienda, cum potestas pro curatoris à mandato domini dependeat. Clem. non potest. de procurat. c. quia ad agendum. eo. titulo. And. Alcia. consilio. 371.

Quibus adnotatis, si in faciendo damnum cōsistat, & aliquid fecit procurator nomine alterius, sed in illo ne gocio in quo re vera non erat procurator, etiam si postea talis crearetur, tunc non nocet, cum quod ita geritur nullius sit momenti. l. si procurator. ff. de doli exceptio. Si vero deliquit, postquam interuenit mandatum, & in ne gocio illo, quod procurabat, hac distinctione vtendum erit: Aut enim procurator ad iudicia, aut ad negocia erat constitutus, si ad iudicia, aut tunc deli ctum commisit ante contestatam litem, & contra dominum non potest agi, nec excipi. text. hoc modo intelligendus. l. si procuratorem. ff. mandati. Aut post litem contestatam, & tunc po test excipi. Si verò existeret procurator ad negocia, tunc indistinctè nocet domino. l. apud Celsum. §. quæsitum ff. de doli mali excep.

Circa dolum autem cōmissum per procuratorē, quādo resultat ex eo præiudicium domino, si procurator aliquid fecit, quod sciuit esse delictum, tunc nō præiudicatur dominus, cuius mādatū ad hoc non extēditur. text. d. §. si procurator. Nisi tamen sequatur ratihabi-[124r]tio, quæ etiam habet locum in delictis l. 1. §. quoties. ff. de vi, & vi armata, & eodem modo si delictum non sit. Sit tamen aliquid punibile, nec etiam nocet. l. 3. §. si procurator. ff. quod quisq; iuris. Si vero factum sit, quod contine re posset, vel non posset delictū. Tunc interim, quod non ostenditur contra rium, præiudicat. l. certum. §. sed cum ipsos. ff. de confessis.

Et hoc circa ea, quæ in faciendo sunt posita, vt illud in praxi aduertatur circa ratihabitionem, ad eam indu cendam non sufficere, quod dominus non contradicat. Nam concors est omnium sententia, scientiam, seu patientiam subsequutam non confirmare, quod procurator gessit in præiudiciū mandantis. tex. l. quo enim. §. Iulianus ff. rem ratam hab. l. procurator. §. 1. ff. ad exhibendum. ita signanter Ioan. de Imola. c. cum olim abbas. extra de offi cio deleg.

num. 17. & in l. sēpè. num. 22. ff. de re iud. vbi appellat communem sententiam Alexan. num. 97. & consil. 80. num. 14. volu. 4. Felinus. c. cæterum num. 5. de iudicijs.

Si verò damnum resultat in omittē do, rursus ita distinguendum erit, aut enim aliquid iniunctum est domino, aut eius procuratori. Primo casu, si ipse procuratori commendauit, qui non fecit, dominus tenetur, qui minus diligenti homini rem commisit. l. non distinguemus. §. pe. ff. de arbitris. Secundo, quando procuratori hoc est iniunctum, aut est contumacia leuis momē ti, & tunc præiudicat, aut non est leuis momenti, & non nocet. ita colligitur ex lege. 1. §. si procurator. ff. si quis ius dic. non obtemp. & ex l. hoc amplius §. fi. ff. de damno infecto. l. eum, qui res C. de procuratorib. l. quoties. C. de dignitatibus. lib. 12. Nisi tamen mandās sciret tunc temporis iuxta superius re soluta, & argumento legis. 1. C. de falsa moneta, & c. 1. ad finem de litis con testatio.

Quod verò attinet ad confessiones, quas faciunt procuratores, licet eę cōsistant in faciendo, & sic videretur hac ratione sub prima distinctione comprehendi posse. Cum tamen probatio per confessionem eminentior sit, aliqua notanda hoc membrum contine bit, & ita placuit tertiam distinctionē, ac diuisionem hic constituere. Est ergo sciendum, quod aut defensor, vel procurator est cum mandato, aut sine eo: si sine mandato, stultum esset dicere, præiudicium inferre. l. si defensor. §. 1. ff. de interroga. actio. quod si habeat mandatum, benè nocet. l. qui seruum ff. eo. titu. l. proinde. ff. ad legem Aquil. Colliguntur autem superiores distinctiones ex ipsius iuris principijs, iuribus relatis, & autoritate maiorum, tunc maximè ex exemplis, licet non semper eis iudicandum sit, & ex quæstionibus resolutis, & peculiariter notat Panormitanus cap. 1. lite non contestata. Alexand. consi. 95. volu. 2. Item confirmantur sequentibus foro practico vtilibus.

Ex quibus primò sequitur, quod [sect. 17] quamuis procurator cum libera admi nistrandi potestate facere ea possit, quæ requirunt speciale mandatum. l. procurator cui generaliter. ff. de procuratori. cap. qui ad agendum eodem titulo. libr. 6. l. regni. 19. titulo. 5. parti. 3. propter naturam verbi. *liberè*. Quod quamuis ad iniqua non trahitur, nihilominus aliquid habet vis peculiaris, de quo agit eleganter Andreas Tiraquellus. l. si vnquam. verbo reuertatur num. 112. C. de reuocā. donatio. Hoc tamen non procedet in valde præiudi cialibus. Nec desinit esse in causa abusus quorundam tabellionum, qui verba [[124]v] confusè componunt, clausulis genera libus vtentes. ita rectè impius Molinæus in consuetudinibus Parisiēsis tit. 1. §. 10. quæstio. 3. Quem refert sequutus Gregorius Lopez ad. l. regni 19. eo. tit. ac par. verb. *quando tales palabras*. & verb. *qualquier de las cosas*. Et Dom. Didacus Couarruias à Leyua scribit pulchrè hoc teneri. in Rubrica de testam. par. 2. num. 14. folio. 8. Qui rursus eleganter hoc prosequitur lib. 1. Varia rum. c. 6. num. 3. hoc modo resoluens, quod habens generale mandatum non potest transigere, nec alia id genus facere, nisi huiusmodi generale mandatum præstitum sit cum libera administratione, & addens quod nec cum libera virtute harum clausularum noce re poterunt mandantibus in his, quæ grauis sunt præiudicij. Cum hoc casu potius præsumantur hæ clausulæ adhibitæ esse celeri manu ex tabellionum stylo, quam ex mandantis voluntate, & hac ratione non induci speciale mā datum, de quo vltra eum eleganter Paulus Castren. consi. 196. volu. 2. Curtius Iunior. 149. num. 9. Bertrandus. 227. p. 1. volu. 2. & consilio. 154. num. 12. 1. p. volu. 3. Riminaldus consilio. 354. & anteà. 35. num. 4. & consilio. 193. num. 12. Gratus consilio. 70. num. 41. & consil. 159. num. 2. Paulus Parisius. consil. 31. volu. 1. & consilio. 100. nu. 7. Valle con silio. 71. num. 42. volu. 1. & anteà Ruinus consilio. 106. volu. 1.

Ex quibus declarabitur, quod addu cit Alfonsus Montalius ad legem fori 6. verbo. *auenencia*. tit. 10. libr. 1. & Ioannes Horoscus. d. l. non nocere, & Ioannes Villalobos in antinomia iuris. verbo. mandatum, & verb. procurator. Et his addendum, quod de generali mandato, quod tamen non ita videtur amplum, obseruat Decius consil. 430. nu. 8. & consilio. 441. & consilio. 632. num. 11. Guido Papa. quæstio. 338. vbi concluditur, generale mandatum non extendi ad extraordinaria.

Sed dicet aliquis, statutum hoc esse textu celeberrimo l. creditor §. Lucius Ticius ff. mādati. Sed ille textus procedit, quādo procurator cum libera fraudulenter se gessit in exequendo mandato, nunc verò non fuit animus superiora concludere, quando dolus vel fraus intercessit, sed quando sine fraude, vel dolo virtute clausulæ libertate plenæ aliquid gessit procurator. In qua specie superior distinctio sequenda est. Textum autem. d. §. Lucius Ticius hoc modo intelligendum esse, quando dolus interuenit textus idem planè significat, & notauit Baldus c. 1. §. 1. qui feudum dare poss. Alexan. l. ita stipulatus (la difficil). ff. de verb. oblig. Deducentes conclusionem quantumuis generalem semper dolum excludere, & declarat Iason. l. si procurator. C. de procurator. Quibus coniuncta videntur, quæ de verbo liberè adducit Ludouicus Romanus consilio. 211. incip. allegationes. Secundum quæ accipienda quoque sunt, quæ adducit Francis. Ripa. l. possessio quoq;. num. 67. ff. de acquiren. possess. mandatum cum libera, & mandatum speciale ad certam causam æquiparari. Nunc autem transeamus ad alia.

Secundo etiam deducitur, quod si [sect. 18] procurator producit in iudicio falsa instrumenta, & statutum sit, quod producens mulctetur amissione causæ, si procurator sit, qui producit, Dominus non amittet causam, cum non præsumatur ab eo procuratori iniunctum, vt delinquat. ita resoluunt Innocen. c. 1. vt lite non contest. vbi. Panorm. Butrius. Feli. Philippus Porcius. consilio 135. incip. Hieronymus Caluus. num. fi. Nisi tamen probaretur, ad notitiam [125r] domini peruenisse, anteaquam fieret, vel postea fuisse sequutam ratihabitionem secundum Paulum Castren. l. 3. §. si procurator. ff. quod quisque iuris quem refert, & sequitur Ant. Capitius decis. 67. in causa Hannibalis, vbi edocet practicam. Interrogandum esse per iudicem mandantem vel ratum habentem, vtrum illas positiones, vel instrumenta iussu suo præsentauerit procurator, vel ea rara habeat. Qui si responderit ita esse, vel rata se habere, tenebitur, aliàs verò procurator, & addit Paulus hoc esse receptum praxi, & teneri iudicem ad instantiam patris interrogare eum, cuius nomine testes, aut instrumenta sunt producta. argumento legis vbi cumq;. ff. de interrog. actio. In dubio autem dolus, aut delictum non præsumetur in domino, tum propter naturam mandati, quod ad hæc non extenditur, tum quod quando ad malum, & bonum negotium potest referri, semper hæc interpretatio capienda sit. l. merito. ff. pro socio. & quod potest fieri sine delicto nunquam includit delictum, vt ex eo textu notat Bal. l. 1. ad finē. C. de conditio. ob causam. Et plurima iura similia adducit Iacobus Segura. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. num. 28. ff. de leg. 2. Non ergo præsumetur delictum in constituyente procuratorem.

Intelligunt autem superiores autho [sect. 19] res hoc procedere in habente generale mandatum: sed quid in habente speciale ad certam rem, vel causam explicandam? Et Angelus (quem postea citabimus) distinguit, aut enim dolus committitur ante litem contestatam, aut post. Si antea, cum nondum sit effectus dominus litis, non infert præiudicium mandanti: si postea, infert. Sibi enim imputet mandans, qui perfidum, & dolum hominem elegit. argumē. l. quam Tuberonis. §. alia causa. ff. de peculio l. iusiurandum quod ex conuentione

§. fi. ff. de iureiurā. l. si liberam. C. quod cum eo. ita etiam colligitur ex P. Ferrara pract. tit. de forma declinatoria iurisdictionis. §. incip. Symoninus Spelta. nu. 7. litera. E. fol. mihi. 10. col. 4. pro pe finem. Ea autem ratione contra mandantem interpretatur post contestatā litem, quod teneatur ipse procurator mandanti, vt declarat text. elegans. l. si procurator. 2. part. C. mand. l. si procurator. 2. ff. de doli mali excep.

Superioribus autem proxima sunt, [sect. 20] quā procuratores faciunt transgrediēdo mandatorum fines, qui diligenter custodiendi sunt. l. diligenter. ff. mandati. c. cum dilecta de rescrip. c. porrò de priuilegijs. Si ergo procurator non seruet, tenebitur mandanti. Et ita hāc regulam, quod fines mandati custodiēdi sint, & quod si procurator eos transgrediatur, si quod damnum domino resultet, ipse teneatur, obseruant omnes superioribus locis. Quamuis tamē obligatus non remaneat mandans in huiusmodi supergressione, vt etiam ex illis locis colligitur, & expressim lege 11. tit. 10. *De los personeros*. lib. 10. fori. l. 29. tit. 5. par. 3. vbi Gregorius. verb. *E sia mas passare*. Paria esse contra, prāter, vel citra mandatum agere, & citat in proposito text. notabilem. c. fi. de restitutio. spoliat. Procuratorem autem fines mandati excedentem culpam admittere in faciendo notauit Baldus. c. 1. vt lite non contestata.

Aliud exemplum constitui potest [sect. 21] in procuratore, quicumque is sit, qui aliās non tenetur appellationem prosequi, si tamen eam non interponat, cum interponere teneatur. Adeò vt si hoc non fecerit, habeatur suspectus. l. inuitus. C. de procuratorib. notat Gu-[[125]v]liel. Benedictus. c. Rainucius. verbo. & vxorem nomine Athalasiam. nu. 443. de testamen. Sicuti & aliās suspectus habetur secularisiudex, qui non appellauit à sententia iudicis ecclesiastici, à quo sibi denunciabatur vt se inhiheret, de quo P. Auendañius. c. 23. prātorum. fol. 134. & in procuratore, quod appellationem teneatur interponere, quamuis non obligetur prosequi, notat Bart. l. si cum procurator. ff. de noui operis nuntia. quem sequitur Guido Papa consil. 182. nobilis Guigo. nu. 2. Carolus Ruinus consil. 80. dubio. 2. volu. 5. Matthæus de Afflict. & per eū citati decis. Neapolitana. 344. Nisi tamen sententia sit interlocutoria, quo casu causa interueniente ab ea appellari potest, non alio modo, cum à sententia interlocutoria regulariter non appelletur. l. ante sententiā. C. quorū appella. non recip. Ea autem causa requiritur quā sit expressa, nec clausula generalis sufficit secundum Rotam decis. 7. per textum Clem. appellanti. verbo. nominatim. notat Ioannes Imola l. 3. §. illud. ff. de appellatio. Ant. de Butrio. c. vt debitus de appellatio. Nec sufficit se remittere ad merita processus, vt colligitur ex Alexan. l. 1. ff. de liberis & posthum. & in l. vbi autem nō adparet. ff. de verb. obliga. & quā non leuis sit, nec huiusmodi, quā reparari possit in causa appellationis à diffinitiuā, cuius rei exempla pulchre constituit Ias. l. arbitro. ff. qui satisfacere cog. Ab interlocutoria etiam de exequendo non appellari, docent Felinus cap. quo ad consultationem. col. 9. extra de re iud. Alexan. consil. 95. visis processibus. libr. 2. quam appellat magis communem sententiam. Aymon. cōsilio. 273. de qua tamen ego addubito. an vera sit, cum videam grauis hoc esse prēiudicij. Item ab omni sententia, quę cōtinet aliquid dari, vel fieri, appellari posse. per legē. ait prētor. §. permittitur ff. de mino. Concludit Inno. c. fi. extra quod metus causa. Bal. l. 2. C. de episcopi audiencia. & in l. 2. C. sententiam rescin. non posse. Cum æquiparetur diffinitiuā. l. qualem. §. vnde. ff. de arbitris. Ex ea autem ratione à sententia interlocutoria non appellatur regulariter, vt litibus imponatur finis, quam Baldus huic rei applicuit l. apertissimi per tex. ibi. C. de iud. quem refert Ludouicus Gomecius de annali possessore. 2. regula. folio mihi. 238. Dicitur autem ea sententia interlocutoria, quā non perimit, nec extinguit ius partis principale, vt elegantius cāteris interpretatur Speculator. tit. de sententijs §. 1. circa princ. qui eam

diffinit, & Frā ciscus Aretinus consil. 20. incip. in quę stione. Franciscus Ripa. responso. 55. Aymon consil. 181. Nouissimè Petrus Calefatus l. imperium. numer. 74. ff. de iurisdict. omnium iud. Plurima exempla constituit Gregorius Lop. l. 2. verbo. *de otras*. titulo. 22. part. 3. Cum verò per interlocutoriam non finiatur iudi cium. argumento legis iudicium soluitur. ff. rem ratam haberi. tenebitur procurator circa hanc interlocutoriam illud remedium, ac defensionem para re, quę circa alia, quę appendices sunt ipsius litis. argumento legis. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procuratoribus. Interlocutoriam itaque tenetur prosecui in causa appellationis, quando appellatio interponi potest. Cuius etiam exempla peti poterunt à Guidone. quæst. 75. incip. sed circa. vbi refert casus. in quibus iure ciuili appella tio admittitur in interlocutoria. Nota uerunt etiam Petrus Rauennas alpha beto aureo. verbo. procurator. 2. colū. Cynus, Paulus Castren. quos refert Nicolaus Boerius. quæst. 285.

[126r] Acceperunt autem Petrus, & Boe [sect. 22] rius, referentes Cynum, Ioannem Fabrum, Salycetum, Fulgosium, Alexandrum, Iasonem, hoc quod habuimus, quod interponens appellationem ab interlocutoria, eam teneatur prosecui, quando lis eodem loco tractanda est, vbi appellatio fuit interposita. Pro qua re in primis aduerti potest ratio text. celebris. l. sed hæ persone. §. non solum ff. de procurat. ibi. *in eadem prouincia*. Cum versic. sequenti. l. Sancimus. ibi. *in eodem dumtaxat loco*. C. de aduocatis diuers. iud.

Simile huic est, quod quamuis pro [sect. 23] curator ad rem certam teneatur saltē appellationem interponere, licet non prosecui, vt est communis resolutio. l. inuitus. C. de procurat. Hoc tamen pro cedet, quādo sine sumptibus procura toris fieri hoc posset: secus si sumptib⁹ hoc esset explicandum, & pauper esset procurator, vt glossa ibi aduertit, quā omnes sequuntur, vel si pro expensis præstaturus esset fideiussores, vt Alex. ibi notat. nu. 11. Esset exemplum si in causa appellatiōis iudex delegatus assu meretur, vel impetraretur, vt Albericus notat per text. ibi. l. 1. ff. ad l. Rhodiā de iactu. & notatur in c. rescriptum. §. prouisurus de rescrip. in. 6. vel si iudex appellationis petijisset ad instantiam vtriusq; partis consilium sapiētis, quo casu vtraque pars debet soluere, quod sa pienti præstabitur secus si vna pars id petat, à qua sola tunc temporis soluendum esset, vt eleganter resoluit Baptista Asinius in praxi. §. 25. cap. 29. tunc enim si pauper esset procurator & cer tificatus mandans de consilio sapientis petito, prosecui ipse non teneretur. Nec similiter si diues procurator foret in specie legis. 8. tit. 4. lib. 2. ord. Hispaniæ in casu supplicationis cum mille quingentis duplis, quæ interponi solet contra secundam sententiam latam à supremis senatoribus regijs in gradu, quem vocant. *de reuista*. obligato supplicāte, & præstitis fideiussoribus intra 20. dies, de soluendis illis duplis, si adparuerit secundam sententiam confir mari. Quæ mulcta diuiditur hoc modo, vt vna pars illi applicetur, secundū quem lata est sententia, altera senatoribus, qui protulerunt, tertia regi autho ri huius legis saluberrimæ, ex qua, audacia temerè, & iniquè litigantium sal tem metu poenæ reprimitur. Quam le gem confirmarunt aliæ. 22. & 35. tit. 4. lib. 2. nouæ recopilatio.

Laudant autem pro illius glossę cō firmatione elegantem text. l. si procuratorem dederō. §. si ignorantes. ff. mā dati. vbi pauper procurator excusatur à non appellando, qui si pauper non soret, appellare teneretur. Quem textū singularem appellat Baldus consi. 449. & Cassadorus eo motus scribit, communem hanc esse, & firmam iuris pro positionem. tit. de appellatio. decisio. 6. num. 1. & videtur similis nec omittē dus. l. fi. §. illud etiam merito. C. de tem po. appella. & repara. Conducunt glos sæ. c. si egrotans. 6. quæstio. 3. & in. c. cū dilecti. extra de dolo, & contuma. Nec infirmo nec pauperi currere tempus ad appellandum, quas exornat Ias. d. l. si inuitus. num. 9. & in l. acceptam. C. de vsuris, & in l. fina.

C. de condic. inser. Estque memoratu dignum, Gulielmū de Cugno liberasse quendam damnatum furca, quod appellationem prose qui non potuisset, referente Baldo l. 2. §. siquis in iudicio. ff. siquis cautio. Vltra quod addendum quoque est, quoties agitur de re pecuniaria, vel sumptu faciendo pauperes personas subleuari, sic videmus excusari pauperem comparere in iudicio ad testificandum. cap. siquis testium. extra de testi bus. Item satisfaciendi onus pauperi re-[[126]v]mitti. l. si non facile. ff. si cui plusquam per legem Falc. & mulctam pauperi re mitti. l. fi. C. de modo mulctarum, etiā si veniat applicanda fisco, vt ostendit tex. æquissimus. l. 4. Hispaniæ. tit. 22. p. 3. Et rursus etiam collectam, seu tributū imminens pauperi condonari per administratorem reipublicæ. l. omnes. 1. C. de annonis & tributis. libro. 10. Alia exempla adducit Archidia. c. pauperi 11. q. 3. Probatur autem paupertas per factam iuxta elegantem glossam. l. pauper tas ff. de excusatio. tutorum. Præsertim si hoc vicini deponant. l. 2. C. quando fiscus vel priuatus. Baldus. l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisfacere cogantur.

Ex quibus satis videtur probari glossa. d. l. inuitus. C. de procurat. Vt pauper procurator excusetur etiam ab interponendo appellationem. Exemplificant autem vt habeat locum, quando appellatio huiusmodi interponenda est in scriptis, quæ scripta necessatio sumptibus expedienda forent, vt hoc casu non teneatur procurator etiam interponere, sicuti nec obligatur casibus, & exemplis superioribus. Ita colligitur ex authoribus relatis. item ex Paulo. l. inuitus. ex Panormitan. & alijs c. non iustè de appellatio. libr. 6. Pro qua re aduertendum est, semper quod appellatio non interponitur in continenti interponendam esse in scriptis l. litigatoribus. C. de appellatio. notat Hartmanus. libro. 1. practicarum obseruatio. c. de appellatio. Nec sufficit dicere partem, aut procuratorem iudici. *habe appellationem pro interposita, quam in scriptis cras ostendam.* Ita Alexand. l. quicquid astringendæ. ff. de verb. obli. post Bald. l. 2. C. de episcop. aud. Hæc sunt, quæ authores communiter resoluunt de procuratore interponere debente appellationem. Quæ etiam sequitur Gulielmus Benedictus repet. c. Rai [sect. 24] nucius. verbo. & vxorem. num. 245. extra de testamen.

Ego tamen quamuis receptis sententijs solitus non sim aduersari, siquidem sciam non sine magno discrimine id fieri, cum nouitas, & non veritas plurimum, parum, aut nihil soleant differre. Nisi quando euidens iuris ratio ex postulat, vel conueniens est ipsi naturali rationi. Suaderi non possum, quo ad interpositionem solam appellationis considerari vllam posse tam acrem, aut adeo duram paupertatē, qua excusari procurator possit ab interponendo appellationem, etiam si in scriptis debeat redigi, cum ea impesa paruissimi esse possit momēti. Qua ratione existimo, scriptum non reperiri, appellationem interponere non teneri, sed prosequi non teneri, quo pacto accipiendus est text. in auth. de his qui ingrediuntur ad appellationem. §. alij verò etiam ventorum immensitatem accusauerunt. col. 5. c. ex ratione de appellatione. Cui textui verbo. Impotentia. exemplum paupertatis applicuit Guido Papa in tract. de appellatio. dubio. 91. Nec ab ea interpretatione alienus est textus, qui necessariò hoc pacto est accipiendus. d. l. fi. §. illud etiam merito, cum iuxta illam Rubricam, ac tractatum loquatur in prosecutione appellationis, & fatalium dierum tempore. Textum autem. d. l. si procuratorem. §. si ignorantes altero ex duobus modis meo iudicio intelligi potest, vel quod loquatur in prosecutione appellationis, quam fideiussores de quibus ibi. tunc demum prosequi tenentur, quando non sunt pauperes. quo spiritu interpretatus est illum textum Nicolaus Boerius plurimos referens. decis. 247. num. 14. Qui ore pleno loquitur de prosecutione appellatio-[[127r]nis, vel de denuntiando illi, pro quo fideiusserunt, se condemnatos esse, vt si viderit, appellet. Quoties ergo meminit de appellatione Iureconsul.

referendus est ad prosecutionem, & ita cum effectu accipiendus, vt si pauperes sint solum teneantur denuntiare.

Qui si dolo interueniente passi sunt cō demnari, tenebūtur. Guilielmum autem casu paupertatis secluso, Boerius decis. 247. nu. 19. part. 2. eleganter irridet vel ea sola ratione quod lege expressa eos. §. super his. C. de appellatio. siue pauper siue diues sit reus, cum elogio, hoc est actis processus mitti debeat ad iudicē ad quem, non autem liberari, ne pauperi (ego addo) maximè circa delicta miserā dum sit in iudicio. Nisi procurator, qui dolo interueniente, passus est mandan tem condēnari, qui de dolo conueniri non potest, quoties paratus est prēsentare in iudicio aduersarium iterum litigā tem, & litem suscipientē. ita probat me morandus textus. l. eleganter. §. si dolo malo. ff. de dolo, quem citat Paulus. l. & si post tres. ff. si quis cautio. Imola. l. si in sulam. ff. de verb. obliga. Et hunc existimo verum esse ad illum textum intellectum. Nec hæc opinio, quo ad solam interpositionem appellationis mihi primo placuit, quam Bartol. tutatus est, quem Ias. refert dict. l. inuitus. Ratio ni ergo ac iuris principijs affinius esse videtur, pauperem procuratorem inter ponere teneri appellationem, etiamsi in scriptis sit facienda: Prosequi non teneri, etiamsi in eo loco sit tractanda, cū propter paupertatem tunc quis excusetur. Quòd alij multi notauerunt. dict. l. inuitus. & in d. l. cum procurator. Colligitur ex resolutis. cap. non iustè de appellatio. lib. 6. Vnum tamen aduerto vltra omnes, quod si rectè inspiciatur glossa dict. l. inuitus, dum excusat non appellan tem propter paupertatem, de ea paupertate loquitur, quæ est extrema, quæ significatur per verbū. *inopia*. Cum pauper quis dicat, qui quamuis aliqua, pauca tamen possit deat: Inops quietiam his caret. Et licet hoc discrimen inter hæc duo interdum non seruetur, vti colligi potest ex Cicerone, cum dixit. Qui propter paupertatem sues pauper pasceret. Et rursus. M. Manilius pauper fuit, habuit enim ædificulas in carinis, & fundum in Labicano, & iterum hic non modo non copiosus, & diues, sed etiam inops, & pauper. Apud graues, tamen & probos authores recepta est, quam & iuris professores admittunt, quod ex Iasone, & Alexand. notat Rebuffus priuileg. scholarū. 60. Si ergo contingeret adeò pauperem, quem esse, vt aduocatum consulere non posset, nec in scriptis hac ratione appellationem interponere, si maximè res ardua foret, cum etiam regulare sit, vt libellus requiratur, quando ex interuallo interponitur appellatio, vt suprā obseruauimus. Quando verò libellus requiritur, in scriptis procedenda est petitio, aliàs non admittenda. cap. 1. de libelli oblatio. vbi communis opinio obseruat Speculator. titulus. de libelli conceptio. §. nunc videndum. And. Alciat. in practica. fol. 103. cum sequent. in paruis. 50. casibus exceptis, de quibus per Sepecul. titulus. de libelli Concep. §. nunc videndum. Hodie verò quibus casibus in scriptis sit procedendum relinquitur arbitrio iudicis. ita Didac. Perez. l. 11. titulo. 1. libr. 3. ordi. colum. 805. libellum autem generalem poterit iudex non admittere ex dict. l. iunct. ordinatio. Com pluti, vt notat Auenda. l. respons. cap. 16. Sunt autem huic loco applicanda, quæ elegantissimè adducit Guilielmus Cassadorus, de appellatio. decisio. 6. numero. 5. cum sequen. Et hæc iure Romano existimamus procedere, & hoc **[[127]v]** forsā modo etiam intelligi posse dict. §. ignorantes. ibi. *excusata est eorum inopia*. Vt referri debeat ad interpositionē appellationis solam, à qua, & sic ab appellando, in quo aliqua requiruntur, quæ expensam habent, velut aduocatum consulere, & in scriptis appellationem interponere, releuari etiam posset pauper procurator ea laborans paupertate, quæ grauis admodum sit, cum maximè res de qua tractatur, grauis esset, & maturius consiliū cum aduocatis requireret, & alia id genus pauperibus maximè onerosa, nec sine sumptibus explicanda.

Cum autem ij, pro quibus procuratores interueniunt pauperes sunt, propter inopiam releuantur ab huiusmodi sumptibus, scilicet notarij, & aduocati, qui tenentur gratis hæc explicare, vt colligitur ex. l. tam dementis. C. de episcop. aud. l. furiosi. C. de nuptijs authen. de mādatis princ. §. sic tibi, & auth. de iud. §. ne autem, quibus sunt cōformes. TT. cap. statutum. §. insuper. de rescript. lib. 6. ex lege Hispaniæ. styli. 20. resoluunt Alexā. l. argentarius in princ. ff. de eden do. Alberic. & Ias. l. necquicquam. §. vbi decretum. ff. de officio præs. & relati per Palaciū Rubios, qui eos sequitur in repetitio. Rubri. §. 56. nu. 43. Felinus. cap. 1. de iud. interim verò quod ab ipsis hæc pecunię iniquè extorquentur, excusantur. Vt omnia hæc alia lege Hispaniæ. 2. titu. 19. lib. 3. ord. hodiè declarantur, & etiam confirmantur. Procurator enim non comparens post appellationem intra tempus cum actis processus coram iudice, ad quem præiudicium infert mandanti, nec excusatur, si dicat salarium sibi non esse solutum, nec habere ad manum pecuniam, qua possit soluere sumptus processus. Si verò alleget procurator, vel mandans, paupertatem fuisse in causa, quo minus processum intra tempus præsentare non potuerint, non alio modo releuantur, quā si illud probent. Qui enim aliquid allegat, quod est fundamentum suæ intentionis, illud probare tenetur, siue actor sit siue reus. l. cum te minorem. C. de in integr. restitutio. Ioan. Andreas regula infamibus de regulis iur. in Mercuria, & in causa paupertatis, vt cum allegās teneatur probare. notat glo. forsā vnica. l. si vero. §. pro rei qualitate. ff. qui satis. cogant. pro qua considerata sunt elegātia iura. l. si creditores. ff. de priuil. cred. & l. 1. §. magistrat⁹. ff. de magistra. conueniens. l. cura. §. deficiētium. ff. de mune. & hono. l. paupertas. ff. de excu. tut. & est communis resolutio secundum D. Didac. Couarruias. libro. 2. Varia. c. 6. num. 2. dict. l. 2. titu. 16. lib. 3. ord.

Intelliguntur autem, superiora, quòd [sect. 27] appellationem teneatur procurator interponere, quando in eo loco gerenda esset lis. Vbi ipse procurator inhabitat, & id propter rationem paupertatis, quā considerauisse videntur Iurecc. de qua supra egimus. Cum magna esse soleat molestia itineris, cui sumptus, & aliæ sollicitudines sunt coniunctæ. ita colligitur ex. l. vel in longiquo. l. sed hæ personæ. §. non solum. ff. de procuratoribus. Et ita, dummodo non sit necessariū ciuitate exire, vt ex alijs concludit Gregorius Lopez. verbo. *El alçada*. l. 3. tit. 23. part. 3. Nec sua negocia postponere, vt ipse ibi notat. Inquit. n. Seneca, *succuram perituro, sed non ut ipse peream*, & colligitur ex regula, quæ habet charitatem à seipso incipere, de qua text. l. quæ seruandarū. ff. de præscrip. verbis, & in. l. altius. C. de seruit. quam optimè exornat Andr. Alciat. regula. 1. præsumpt. 52. eleganter circa multa Auilesi⁹. c. 54. hoc pposito.

Ex superioribus autem videtur pos [sect. 28] se inferri, quod si procurator casu quo appellationem teneatur interponere eam omittat, curret tempus ad appell[128r]andum. Regula enim est procuratorē culpa, vel dolo interueniente nocere dño, aut mandanti posse. l. elegāter. §. si dolo. ff. de dolo. l. si procuratore in principio. ff. mandati. Nec eo casu competit restitutio, quando quis per procuratorem litigat, quandoquidem sibi impetandū est, qui desidi, & parum diligenti homini res suas cōmisit. argumen. l. arbitrio. §. si is cuius dolo. ff. de dolo. Notant Ang. & Imola. l. ab executore ff. de appellatio Innocen. Ioan. And. c. cum olim. extra de officio deleg. quos refert, & sequitur Philippus Franc. c. ex ratione. extra de appellatio. glo. pen. c. cum accessissent. extra de officio. delegat. Si enim minor per curatorem (qui effectu etiam procurator est) defensus non minora experitur, quam maior, & in eius bona autoritate iudicis fit missio. l. si minor viginti quinque annis. ff. de bon. auth. iud. poss. & lapsis triginta diebus in publica subhastatione venduntur. l. 60. titulo.

18. part. 3. quanto maiore ratione contra maiorem procedetur, qui ius suum persequi postea poterit actione mandati contra procuratorem? Ex quibus omnibus de [sect. 30] claranda est glos. verbo. lāsam. l. cum per procuratorem. C. mandati. vbi habetur teneri procuratorem ad damnum datum mandanti, estque eo proposito obseruanda. l. 2. circa finem. versic.

Pero si el personero ouiere de que.

tit. 23. part. 3. Et est in proposito notandus textus celebris. l. apud Celsum. §. item quaeritur. versi. illa etiam quaestio. ibi.

*Nec illud distinguendum est, cautum sit ei, an soluendo
sit tutor, an non, dum modo rem administret.*

Num enim diuinat is, qui cum tutore contrahit? Quare probari solet de procuratore ad tutorem, vel curatorē argumentum vt exemplificat Iason. l. litem. C. de procurat. Cum inter eos solummodo sit constituta differentia in modo agendi cum procuratori solum competat exercitium, vt declarat Bal. l. qui in aliena. in princ. ff. de acquiren. hared.

Ex superioribus itaque colligitur, [sect. 31] quemlibet procuratorem, qui prosequi appellationem non tenetur, teneri tamen eam interponere, esseque rationabilius, si adhuc posterius teneatur etiam si pauper sit, iure Romano attento. Quinimo & etiam si inops at tento Hispano. Item, quod tunc tenebitur, quando eodem loco, vbi procurator habitat, lis est tractanda, & appellatio interponenda. Adeo verò teneatur illud facere procurator, vt mandās obligetur, nec transacto tempore ad appellandum audiatur postea. Sed an [sect. 32] teaquam hinc discedam non desinam mirari grauissimum, & circumspectissimum Iurec. Rolandum à Valle, qui cōsil. 10. num. 23. par. 2. securè notat, regulare esse, quod procurator non teneatur appellationem interponere. Quod falsum est, & ridiculum, & tanto viro indignissimum, vt satis ex superioribus probabitur, & passim contrarium annotatum inuenietur, cum inconcussum sit, & vulgo probatissimum principium, quod si non interponat appellationem, saltem tenebitur certiorare mandantem, vt videre possit vtrum si bi expediat litem prosequi. ita resoluitur communiter. d. l. inuitus. C. de pro curat. conducit text. d. §. si ignorantes l. si procuratorem. Quatuor verò casus in quibus procurator, qui aliàs prosequi appellationem non tenetur, sed solum interponere, etiam prosequi teneatur, retulerunt Ias. d. l. inuitus, & Boerius citato loco.

Sed quid si procurator constitutus [sect. 33] sit ad litem contestandam? quod nam [[128]v] importet huiusmodi mandatum. Et Baldo. c. Nicolao. extra de appellatio. visum est, posse hunc procuratorē appellare, & hanc vocat claram iuris dispositionem Rolandus Valle. consi. 43. num. 9. part. 1. Sed mihi videtur incerta, & obscura. Cum enim appellatione interposita ita reducat negotium ad primam instantiam, vt lis remaneat contestata. l. ita demum. C. de procura. vbi Bald. & Paulus. Notat Bart. relatus per Ant. Capicium decis. 28. nu. 6. Et Ant. de Butrio. c. significantibus. extra de libelli oblatione, emendationē libelli fieri non posse post appellationem, quia nec post litem cōtestatam. Quod & prosequitur Romanus consilio. 328. videtur similis textus. cap. per tuas. ex. de probatio. Ecce igitur quod appellatione interposita, remanet contestata lis. Si contestata, ergo videtur impertinens esse huius dubij disputatio. Quo tamen non obstante, quod non parum difficultatis habet ab ea opinione, quæ communis est, non erit recedendum. Nec enim negari potest, cum in appellatione noua sit instantia, etiam considerari posse contestationem litis. Qua propter non ego solus, sed eam considerant scribentes multis in locis, quæ colligi poterunt, ex Iasone. d. l. ita demum, & in l. 1. §. sed is cui. ff. de noui operis nuntia. & in specie de qua per Speculatorem.

tit. de ap pellatio. §. nunc breuiter. ex Hartmano lib. obseruationum forensium. 2. tit. de appellatio. c. 11.

Dubium etiam est, vtrum procura [sect. 34] tor ad lites constitutus possit petere exequutionem sententiæ in qua procurauit? Et in hoc resoluendum est, nō posse. l. si procurator. §. 1. ad finē. ff. de procura. l. hoc iure. ff. de solutio. Quo in loco Bar. refert, se ita in ciuitate in qua legebat respondisse, cuius est ratio, quia cum procuratori datum sit mandatū ad agendum & agere actione iudicati, vel petere exequutionem sententiæ, sit negotium nouum, lata sententia statim mandatum fuit finitum. l. Græce. §. post litem. ff. de fideius so. l. cum apud. ff. iud. solui. Et ita resoluit doctiss. Xuarius quinque limitatio nes adducens foro practico vtiles. l. post rem iudicatam. 3. quæst. ad legem regni. incip. quia supra visum est. num. 1. cum multis sequentibus, & Rolandus à Valle consilio. 13. num. 4. volu. 2. Elegans etiam est textus. l. sed si tātum ff. de pact. vbi procuratori ad agēdum tantum constituto solui non potest. Esse autem aliud sententiam in prima instantia vsque ad prolationem, aliud quo ad exequutionem. text. probat. l. si præ tor. §. Marcellus. ff. de iud. l. ex contractu. ff. de re iud. conducit. l. 7. tit. 3. libr. 1. ord. cuius meminit Fernandus Vasquius de successio. creatio. lib. 1. §. 5. nu. meto. 16. Sicut aliud est testamentum annullare, aliud eius exequutionem, notat Xuarius vbi suprā declar. 6. ad legem regni. num. 6. Item etiam cum in sententia contineatur aliquid fieri, vel dari. Nimirum ad solutionem recipiē dam mandatum speciale requiri solet, vt glo. notat. verbo. administratio. l. vero procuratori. ff. de solutio. quam post Bart. proprio loco notat Panormi ta. c. cum M. Ferrariensis. nu. 10. de cōsti. obseruans, quod quamuis coniunctus pro coniuncto admitti soleat citra mandatum, hoc tamem non proce dit ad recipiendum solutionem, ex ea gloss. quam etiam notat idem Abb. c. coram. extra de officio deleg. Bal. l. falsus. col. 10. C. de fur. Ang. in princ. inst. per quas pers. agere poss. Ias. l. non solū in princ. ff. solu. matrim. Videndus est Tiraquellus de vtroque retract. §. 9. gloss. 3. numer. 10. Et est tex. elegans. l. [129r] qui hominem. §. gener. ff. de solutio. vbi habet I. C. quod si soluto aliqua ex causa matrimonio, gener socero igno rante filia dotem soluerit, quod tunc non liberatur gener, nisi ratam habeat solutionem filia, quæ in summa parti ceps est, & quasi socia obligationis. Nec etiam coniuncti solent admitti, vt quolibet modo compareant in iudicio, quando pręsumitur, coniunctos quorum vicem volunt gerere, huic cōsen suos non esse. l. Pomponius. §. his autē ff. de procura. Sed hi verē procuratores non possunt dici. l. 3. §. stipulationē. ff. iud. sol. notat Otho (singularis doctor antiqu⁹) in ordine iudicia. c. 4. cum verē. Is procurator sit, qui habet mandatū.

Inter alias etiam limitationes, quas [sect. 35] Rodericus Xuarius loco citato consti tuit, illa quoque est, siquisconstituatur procurator ad lites præsentes, & futuras. Intelligit etiam, quod si ad solas præsentes creatus foret procurator, posset etiam futuras explicare, si illē à præsentibus sint dependentes, & illis connexæ. argumen. tex. l. quibus ad fi. cum seq. ff. de tutelis. Posset Xuarius allegare. Baldum. l. quod dicitur. C. eo. tit. qui enim adponit manus ad annexa mandato, non dicitur transgredi fines mandati, vt notat gloss. elegans. c. licet ergo. 8. quæstio. 1. quam loquentem in iudice, transtulit ex identitate rationis ad procuratorem Feli. c. trans lato. col. 5. de consti. Prodest textus elegans. l. fi. §. fi. ff. mand. l. Lucius. §. Paulus. ff. de administra. tut. Plurima alia elegantia conguessit Francis. Auilesius cap. primo. prætorum. verbo. *mandado*. num. 9. cum seqq. qui non cit auit tex. elegantem in proposito. l. qui proprio §. item quæritur. ff. de procura. Nec ad uertit, quæ nam connexa dicantur, de quo remitto legentem ad Bar. l. debitori. C. de pactis ad Fel. cap. sedes de re scrip. Hieronym. Cagnolum. l. secundum naturam. nu. 1. ff. de regul. iuris.

Vnum autem aduertendum erit an [sect. 36] teaquā hinc digrediamur, quod quāuis procurator simpliciter cōstitutus, non cēseatur creatus vt sentētiæ exequutionem possit petere iuxta ea, quę in superioribus ostendimus: hoc tamē intelligendū erit, dum tamen pars aduersa ope exceptionis huiusmodi pro curatorē repellat, aliās enim optimē poterit actionem instituere, ita colligitur ex textu memorando. l. si procura tor. §. fi. ibi. *exceptione repelli debet*. ff. de pro cura. Bar. d. l. hoc iure. ff. de solutio. Cō ducit regula, quæ habet, quod in omnibus casibus in quibus non debet ad mitti aduocatus, vel procurator, habet locum admissio, & approbatio, si pars non apponat. ita colligitur ex eodem Bar. l. filius familias. §. veterani. ff. de pcurat. & in l. post mortē. §. fi. (vbi glos.) ff. de adoptio. Ias. l. certi conditio. §. qm̄. nu. 13. ff. si cer. pet. Sicut in criminalibus etiam admittit si non repellat gl. c. 1. de iud. in. 6. Aymō. cōs. 230. sed hoc falsum. Requiritur ergo ad hoc vt similes procuratores reijci possint, congruo, iusto, & necessario tempore, hoc est ante litem contestatam, exceptionem pro poni. Illo tamen animaduerso in praxi sat necessario, quod si huiusmodi procurator vocaret in ius per partem aduersam, ex huiusmodi vocatione resultaret habilitatio (sic enim loqui licet) & confirmatio per procuratorē gerēdorū. Habet enim citatio hunc effectum mira [sect. 37] bilē, vt persona semel citata amplius nō sit legitimāda. idem Ias. l. de pupillo. §. seruo. ff. de noui operis nuntia. & l. fi. (vbi Bal.) C. de edict. D. Adria. tollen. refert Innocen. c. cum inter. de exceptio. Et ideò caue (inquit) ne simpliciter facias aliquem citari, secus vero si citatus quis sit. *Si putauerit sua interesse*.

[[129]v] Quam formam citandi refert praticos procuratores seruare. Sed eam ego vltra Iasonē existimo procedere, quādo ita citatus non probaret sua interesse. Si enim sua interesse probasset, ex voluntario reo efficeretur necessarius purificata conditione citationis, vt elegāter aduertit Alex. l. de pupillo. §. 1. ff. de noui operis nuntia. ad finē. Vnde hoc nō processurū, quādo reus citatus cōparet, & diceret se possidere. Ex Anchara no resoluit signanter Ant. Capi. decis. 8. in causa reuerendi domini. nu. 3. cū seqq. non multum iuris tribuēs huic formulæ. Vnde si negaret, se esse possessore, & affirmaret pars citans, ipsa probare deberet eum possidere, ex notatis per eundem Alex. l. necessarijs. ff. de acq. hæred. & cons. 34. col. 2. lib. 4. quem refert & sequitur Rolan. Valle. cons. 58. nu. fi. lib. 1. Semper enim quod quis agit, & affirmat aliquid, tenetur de eo docere glo. verb. non potest. l. eum actum. ff. de neg. gest. cuius meminerunt Ias. l. 1. §. in eum. ff. siquis cautio. nu. 2. Hierony. de Torris inter consilia Ant. de Butrio nu. 2. Aymon. cōs. 201. nu. 32. p. 2. Aliās autem, vt in superioribus cōclusim⁹, qui ita citatur, si sua putauerit interesse, nō dicitur propriē citatus, cum citatio hæc impropria sit, & magis dici possit act⁹ cōdicialis, fortuitus, vel casualis ad exquirēdā voluntatem, quam ad causam, & ideo qui ita citatus non cōparet, cōtumax non iudicatur, & ita pro cōfesso haberi non poterit. Sine cōtumacia enim nemo pro confesso habetur. l. de etate. §. qui tacuit. ff. de interrog. actio. l. locū. §. condenatio. ff. de tabulis exhi ben. l. generaliter. §. ijsdē præsētib⁹. C. de rebus cred. Et cum cesset effectus citationis. ita colligitur ex Bald. c. 1. de milite vassallo. Nec ex huiusmodi citatione. *Si sua putauerit interesse*. Introducitur legitimatio personæ, vt ex Dyno, Sapia. Zuchardo refert omnino vidēdus Rolā. Valle. cons. 28. Quoniam ex facto ius oriū. nu. 8. lib. 2. vbi. nu. 9. addit, cautionē esse & praxi vtile, siquis nolit legitimare, seu habilitare personam aduersarij, eum citare vt compareat. *Si sua putauerit interesse*. Quæ intelligenda sunt iuxta in superioribus à nobis adducta.

Quod verò attinet ad confessiones pcuratorum, vtrum ex eis parari possit præiudicium mandantibus, obseruandū erit in persona nunciij receptum esse nocere domino, seu mādātī

posse. ex Bal. l. 1. C. de confessis, cum non ficta, sed vera sit confessio. velut facta ad organū domini. Quod Alciat. rectè notat. l. 1. nu. 45. C. de edēdo. procurator autem saltem largo modo nūcius dicitur, vt aduertit gloss. l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi. Rursus quod nocere debeat, ostēditur, quia confessio nō est extra, sed iuxta mādātū, iam quod appēdix non sit, & ita nocere mādanti poterit, qui non fecit contra mandatum, ex l. iam tamē. §. in hac stipulatione. ff. iud. solui. Cum maximè in dubio præsumentū sit, procuratorem nihil inuito mādante fecisse. l. qui negociationem in princ. ff. de administra. tutorum. l. fi. ff. de exercitoria, & ita nec de donatio ne, quam facere procurator prohibetur tractandū erit. Tum, quod fines mandati non excedat, tum quod si procurator mādantis conditionem deteriore fecit, aduersus eum mādās experiri poterit ordinario remedio. l. Lucius. §. tutelæ. ff. de admi. tut. Nec in dānum illius cui cōfessio prodesse poterit, vertēdū est. Quod si procurator soluēdo non sit, recuperari ab eo non possit mādans dānū datū. Sibi enim imputet, qui rē suam huic procuratori commisit. argumē. l. quod seruus. ff. de positi, vt idem Alcia. rectè concludit. l. 2. §. creditum. nu. 18. ff. si certū. pet. vbi refert communem [130r] esse opinionem cōfessionē procuratoris non nocere mandanti, propter præsumptam donationem, & (licet non addat) etiam si mandans confiteretur, non noceret, nam aliud est confiteri recepisce, aliud simpliciter dicere recepisce, quo casu nocet, priori non nocet intra bienniū ex tract. de non num. pec. ita Bar. d. §. creditum, cuius sententiam elegātē & communem appellat Bernar. Diaz. reg. 608. Iodocus autem Damauderius in enchiridio pariū. verbo. facere coactē, eos laudat procuratores qui non nisi metu pœnarum confitentur, & tunc dicētes. Ego Petrus hoc declaro metu pœnæ, aliās non declaraturus, &c. vt postea mādās possit sibi remedium parare. Aliud tamen sine mandato ipse non potest facere, cum donare, administrare non sit, sed perdere. Cuius exēplū cōstituit in hac confessione quam facit procurator ad recipiendam pecuntā constitut⁹, quod pecuniam receperit, in qua qone, quā arduam ipse Alcia. & difficilem esse existimat, resoluit residere omnia in arbitrio iudicis subtiliter perpendē tis vtrum ita confessum verè numeratū fuerit, quod si ita esse adparuerit, nihil tractādū sit, noceat, vel non noceat, cum re vera sūma recepta fuerit. Quod si vigeret statutum, vt dominus ex cōfessione haberetur conuictus, & cōdemnaretur, sine dubio confessio procuratoris ei non noceret, cum statuta in casu vero procedant, & confessio procuratoris sit ficta confessio domini intellectualis non naturalis, cum non exprimatur proprii corporis organo. ita Speculator. tit. de procuratore. vers. in crimi. & quoniam potuisset obesse. l. si mācipium. §. 1. ff. de edil. edicto. l. in huius modi. ff. de contrahen. emp. l. eum qui ff. de Publiciana, quibus ostēditur, sciētiam filij, vel serui esse scientiam domini, vel patris ex optima lege apud Celsum. §. in hac. ff. de doli mali excep. Re sponsum sequere Sygismundi Lofredi consilio. 20. numero. 21.

Hac ratione in nuntio impertinenter credo dubitari, nocere, vel non nocere possit, cum enim ipse organum sit, & ministeriū, seu instrumētū domini, nō nisi domini voluntate potest cōfessionē facere, iuxta notata per glos. & ibidem scribētes. l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi. Bar. l. 1. §. item adquiremus. ff. de acqui. poss. Ludouicum Roma. sing. 88. Carol. Molinæum cōsuet. Parisien. §. 38. gloss. 10. nu. 14. 15. Quae de causa velut repugnante ipsa qualitate, ac natura nuncij, qui nihil inuito, & reluctantē domino potest facere illud quod falsus nūcius fecit, ratificari non potest vllo modo, vt notat Ioan. Imola. l. Caius Seius ad finem. ff. solut. matrimo. estque communis opinio secundum Salyc. 8. q. d. l. multum interest, quē suppresso Imola, refert asserēs hoc cōmuniter probari Ioan. Crottus. l. si is qui pro emptore. nu. 154. ff. de vsuc. p empt. Et quamuis regulare sit, quod pro

curator non ante à dicatur reuocatus, quā ad eius notitiam peruenit, & interim per eum gesta sint firma. vt in l. si mandassem. ff. mādati, notatur per glossam, & dd. ibi. c. mandato. extra de pro curatoribus. Quod tamen reuocatus nūcius facit, ipso facto quod cessat voluntas mittentis, seu iubentis reuocatus censetur, etiam si reuocatio ad eius noticiam non peruenit, vt ibidem Crottus ex alijs notat.

Illud autem certum est, quod licet communis schola obseruet, procuratorem ad certam rem cōstitutum, seu ad certam solutionem recipiendam nocere non posse confitendo solutionem. Id tamen non procedet quoties procura tor generaliter est cōstitutus cum libera administrādi potestate ex. l. pcurator [[130]v] cui generaliter. ff. de procuratori. cui astruit. l. 19. tit. 5. part. 3. Notant glossæ l. non abstulit. C. de nouatio. vbi Bartolus idē. l. si debitorē. ff. eo. Antonius Capicius. decis. Neapolit. 16. nu. 10. referens Butrigarium, Ang. Antonium de Alexādro. Id enim importare solet verbum liberè, vt sine alteriuslicentia explicari negotium possit, vt Abb. aliàs notat. c. de multa. de prēbendis. resoluitur. l. 1. C. de sacro. eccl. cōducūt quē nos attulimus in superioribus. nu. 17.

Caput. 32. Vtrū successor in maioratum teneatur ad debita, quę cōtraxit prędecessor, & obiter quid iuris in vsufructuario omnium bonorum, & quousque extendatur hoc legatum.

SVMMARIA.

- 1 *Successor in maioratum, vniuersa lem esse successorem, & ea ratione conueniendum esse, & alia argumenta adducta.*
- 2 *Qui succedit in maioratum, succedit vt hęres, & quando quis succedit, vt hęres, non attendendum, quod bona non habeat, sed solummodò an possit habere, & ita quod etiam si nulla alia sint bona, quā maioratus, possit conueniri cum sit hęres.*
- 3 *Si prędecessor fundator est maioratus, nihil dubium, quin teneatur successor.*
- 4 *Si vigeat statutum, quod fęmina nō succedat, institutam grauari posse.*
- 5 *Quinimo maioratum ius particulare videri.*
- 6 *Quod nam particulare, & quodnam vniuersale dicatur.*
- 7 *In maioratibus (intelligo ab antiquo fundatis) non succeditur ultimo possessori, sed primo instituenti.*
- 8 *Imo quod non dicatur successor in maioratum, vniuersalis successor.*
- 9 *Intellectus. c. de solutio.*
- 10 *Improbatus Baldus, dum scribit, succedentem in maioratum succedere in peculium.*
- 11 *Differentiam constitui inter successorem in maioratum, & successor em in regnum.*
- 12 *Esse discrimen, quod rex succedat iure consuetudinario, vel sanguinis.*
- 13 *Item etiam differentiam constitui, quod iure hęreditario, vel sanguinis quid proueniat, & vtrum succedere possit monachus in regnum.*

- 14 *Intellectus. c. licet de voto. & magnā esse virtutem promissionis, contractus ve in ultima voluntate gesti.*
- 15 *Filium non promittentem, quamvis nō adimplentem votum paternum, regno priuandum non esse.*
- 16 *Bartoli sententia improbat, dum defendit relictum usufructuarium omnium bonorum ad onera hereditaria teneri.*
- 17 *Quo casu saltus reddi possit.*
- 18 *Ea ratione quod in alicuius utilitatem res sit versa, obligari quemlibet, etiam obligationis incapacem.*
- 19 *Possessorem etiam successorem obligari debitis contractis, si illa promittat soluturum, & eum qui ad vitam do [131r] minus est, posse durante vita alienare.*
- 20 *Ant. Gomecius improbatus, vel saltem ad concordiam redactus, dum se curē notabat, servitutem super rebus maioratus non posse imponi, & intellecta. l. 11. tit. 31. par. 3.*
- 21 *In res maioratus ut in res, ac iura personalia missionem fieri posse, & has res, & similes, in causa iudicati capi.*
- 22 *Competere pro debitis contractis per possessorem maioratus actionem personalem.*
- 23 *Quid iuris si pecunias praestes causa mutui deperdito alicui homini maioratus possessori, utrum si simpliciter id fiat, & nulla alia expressione, quod nimirum ad hoc praestentur, ut in utilitatem maioratus cōsumantur, utrū si forte fortuna praeter spem res bene cedat, obligatus remaneat successor, re utiliore facta.*
- 23 *Casu quid fieri non sufficere.*
- 24 *Non tam factum, quam causam facti attendendam esse.*
- 26 *Causam originariam non fortuitam considerandam esse.*
- 27 *Modum & effectum attendendum.*
- 28 *Qui luxuriosus dicatur.*
- 21 *Quonammodo alienata à notoriè prodigo defendatur.*
- 30 *Mala fides qua versari videtur, qui pecunias confert deperdito homini nō obesse, si utilis effectus sequatur.*
- 31 *Quod iuris si re vera pretiosior res facta non est, & quod etiam si res pluris non valeat, utilior dicatur facta, si deterior non sit redditā.*
- 32 *Argumentum non vulgare quo suadet, re utiliore facta, non obligari maioratus successorem & plurimum referre, quod in proprietate quis sit dominus,*
- 33 *Dominum & proprietatem non esse idem, & quo sensu dicatur quis dominus maioratus.*
- 34 *Proprietas quae dicatur, & quid dominium.*
- 35 *Quod habuimus re maioratus utiliore redditā ex pecunijs mutuantis obligatum remanere successorem, id intelligi, quando pecunia mutuata non maior fuit, quam esset utilitati, seu necessitati maioratus necessaria.*

36 *Quid iuris si maioratuspossessor rem emat coniunctam rei Maioratus, utrū censeatur hæc etiam maioratus, & di stinctio in hac re sequenda.*

37 *Differentiam constitut, quod quis fundum contiguum emat, vel seruitutem contiguam, & fundo maioratus utilem.*

38 *Quonammodo procedit dici solitum, obligationem respectu certæ cuiusdā rei contractam non augere obligationē.*

39 *Quo pacto fieri possit successorem in maioratum etiam non mutuatis pecu nijs in causam maioratus, nec in eam insumptis obligari.*

Videbitur forsā cuipiā quæstionem, quā modo assumimus, tri tam esse & cui satis fecerint vulgares tra ditiones doctorū, qui [[131]v] antehac scripserunt, quos nos in pluribus sumus secuturi, sed vbi considerauerit admodum esse difficilem nec inutiliter prorsus manus ad hanc operam admouere, haud ingratum futurum spe ramus, quæ ex nostra pauperie depromentur. Quali acūq; verò ea sint, meo more, proponam quam breuissimè.

In primis itaque quod successor in ma [sect. 1] iorātū obligetur, conducit, quod ipse successor sit vniuersalis, vt eleganter Paulus Castren. probat consil. 164. lib. 2. Si vniuersalis successor, dubium nō est, quin onera successionis teneatur agnoscere. Quem enim rerum vniuersitas sequitur, eundem etiam comitatur soluendi necessitas. l. nam quod §. fi. ff. ad S. C. Trebe. Item etiam iuuat tex. c. 1. de solutio. vbi successor in beneficium tenetur soluere debita prædecessoris beneficiarij. Item successor in comitatum quæ alter comes cōtraxerat, adimplere. c. significauit. extra de rescrip. Rursus filius (si filius est qui succedit) tenetur exonerare conscientiam patris. c. fi. de sepult. ergo & debita soluere. Item, qui succedit in maioratum, succedit in peculium, sed qui suc cedit in peculium tenetur soluere intuitu peculij. ergo & qui succedit in maioratum. Quo argumento Bal. probat hanc partem in auth. cessante. C. de legit. hæred.

Præterea qui succedit in maioratum [sect. 2] succedere dicitur, vt hæres, hoc probatur. Nam cum exemplo capitis cætera membra sint regenda, etiam in hac specie receptum extat maioratus par ticulares ad exemplum maioratus regiæ coronæ regulandos esse, vt Paulus Castrensis notat antecitato consilio, & insignis Petrus Peralta ad Rubricā. numero. 122. & ad l. 3. §. qui fideicommissariam. ff. de hæredibus instituendis. numero. 120. & notat Gregorius Lopez. l. 24. verbo. *El casamiento.* ad finem titul. 11. partita. 4. Reges autem Hispaniæ succedere vt hæredes, probant. l. 9. titulo. 1. l. 2. titul. 15. partita. 2. Quam corrupte citat Emanuel Costa de patruo & nepote. pagina. 140. in paruis. Qui verò succedit, vt hæres, etiam si nulla sint corpora, siue res hæreditariæ, obligatur ad soluendum, quæ prædecessor cōtraxit. Ad hoc enim quod quis sit hæres, non attenditur, quod habeat bona, sed quod possit habere. Vnde hæreditas absque corporibus hæ reditarijs, & bonorum possessio, sine bonis, dari potest. l. hæreditas. ff. de petitio. hæred. l. 2. ff. de bonorum possessionibus. l. 3. ff. ad l. Falcidiam. l. si hæres ab eo. ff. ad Senatus Cōsultum Trebellianum. Quamuis ergo successor nullā alia sint bona, quam maioratus, obesse non debet creditoribus, si tanquam hæres succedat.

Quod si prædecessor, & immediate [sect. 3] debita contrahens fundator foret maioratus, nihil dubium, quin successor te neretur ea agnoscere, ac soluere. Tūc enim ipse obligatur, & factum defuncti tenetur probare, quando alteri poterat defunctus relinquere, sicuti in hac specie poterat defunctus facere. ita colligitur ex notatis per Aymonē consilio. 200. numero.

5. quem refert nouissimè Iacobus Machelius Bononiensis. patrocínio. 19. numero. 9. Qua ratione, si vigore statuti foemina non succederet, (prout vigent hæc statuta multis Italiæ locis) si instituat foemi na, grauari posse notat Bartolus. l. Ticio centum. §. Ticio genero. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Plurima referunt Socy. consilio. 278. volu. 2. Andreas Tiraquel. de primogenio. quæst. 56. Et signanter ex Alexandro, & ipso Tiraquello intelligit Borgninus tract. de vsufructu mulieri relicto. nu. [132r] 59. Et debita hæreditaria extrahenda vi dētur ex ipso vinculo maioratus. Quā do enim aliquis meliorationē fecit (& ea ratione in hac specie maioratum) & post eam factam aliquid insumpsit in nota bili quantitate, extrahi omne id debet de quinta parte bonorum, & eadem ratione de tertio in quibus facta est melioratio, vel maioratus, vt probat Roderic⁹ Suarius. l. quoniam in prioribus. col. pe. & fi. C. de inofficio. testam. & est vidēdus Salyc. l. 1. C. de inofficio. donatio. Quā sententiam accepi praxi fuisse receptā circa meliorationē quandam factā per quēdā equitē, qui post meliorationē hospitale quoddam fecit, & notauit ante omnes glossa rectè expēsa. d. l. 1. q. 6. quā firmat communiter approbatam Guliel. Benedictus in quēstione de legitima. nu. 3. & per eam notat legitimas filiorū detrahi debere ex rebus antea primogenito donatis. Quod omne ego existimo ex equitate procedere, cum reducat filios ad equalitatē sed iuris rigore non probari, cum legitimæ & melioratio recipiāt plus & minus in vita, & secundum tempus mortis consideretur. Hæc enim differentia inter patronum & patrē circa alienationē rerum constituta est à iuris prudētibus. l. non vsque adeo. ff. si à paren. quis fue. manumiss. Greg. verò. l. 4. verb. *Sus deudas*. tit. 15. p. 2. in subsidiū, quādo non sunt alia bona, notat teneri. ex l. peto. §. prædiū. de leg. 2. & l. cū fidei. ff. de fideicōm. lib. quem ante eum citat Palac. c. per vestras. in Rub. §. 16. nu. 15. ad hoc quod in rebus prohibitis alienari potest fieri missio p debito descendente à prohibente. Superius tamen intrepidè defenderem.

Sed pro contraria parte, quinimo q huiusmodi successor non teneatur soluere debita contracta, considero in primis maioratum ius particulare esse, & ca ratione successorē particulare, si autē particularis, non obligatus his oneribus. Esse autem ius particulare colligitur. argumēto sumpto ab effectu, qui arguē di modus est optimus secundum Baldū Rub. ff. si cer. pet. Sed ita est, quod pro re maioratus competit rei vēdicatio. l. vnū ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. Ergo nō est ius vniuersale, cum rei vēdicatio pro illo iure non cōpetat. l. rei vēdicatio. ff. de rei vend. Ad quē. §. obseruandum erit obiter, fideicōmissum particulare nihil aliud esse, quam quod Hispani appellamus Vinculo. vti supra resolui. c. 6. nu. 12. Præterea vniuersale illud dicitur, quod est aptum cōprehendere augmentū & diminutionē. Bart. Rub. ff. solu. matri. & in l. 1. ff. de edēdo. Bald. c. conquerēte. ex. de officio. ord. Item illud dicitur vniuersale, quod remanet extinctis corporibus. l. si peculiū. §. 1. l. pecunia. §. fi. ff. de verb. signi. cuiusmodi est hæreditas de qua in superiorib⁹ vidimus. Quòd si maioratus factus est in vno fundo, fundo chasmate perempto, absurdum, & ridiculum esset tētare ius remanere in fundo. cum non sit fundus. Deinde in vniuersalibus precium succedit loco rei. l. si rē & preciū. ff. de petitiōe hēred. cum alijs notatis per Ias. l. si eum seruū. ff. si cer. pet. & in. §. item Seruiana. inst. de actio. nu. 39. Sed in reb⁹ maioratus precium non succedere loco rei. Bal. notat. c. 1. de feudo non habē. na turā feudi. Aret. cons. 14. Nec aduersatur, quod si Ticius rē, quam bona fide emit, per euictionē amittat, precium succedat loco rei in maioratum, vt Greg. notat. l. 10. verbo. *vendiendo*. tit. 26. p. 6. argumēto legis. qui solidū. §. 1. ff. de leg. 2. Illud enim procedit ob fauorem ipsius maioratus & interdum propter consideratā mentem maioratum constituentū, vt tex. ille ostēdit. tex. opti. l. filiæ. §. Attia. ff. de cōd. & demōst. l. si donatē §. si spōsus. ff. de dona. inter vir. & vxorē.

[[132]v] Rursus quando in his rebus maio [sect. 7] ratus grauato non succeditur, sed relinquenti. l. cohēredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari. cum optimè adductis per Ant. Rubeum. consi. 36. num. 8. Socy. Iunio rem consi. 126. num. 49. Nec ius nec vl la ratio compellit debita alicuius eum soluere, cuius nulla habet bona. l. vnū ex familia. §. sed si fundum. ff. de leg. 2. Quam rationem Gregorius Lopez cō siderat. verbo. *por cosas hi ay.* & verb. *Quid quando fideicommissarius.* l. 20. tit. 22. par. 6. Et eadem motus Palac. Rub. ad l. 46. *De Toro.* num. 20. notat, declarationem vltimi possessoris maioratus non nocere vero successor, & pari ratione successorem in maioratum non teneri conferre bona maioratus cum reliquis fra tribus, Gulielmus Gallus tenuit. c. Rainutius. verbo. in eodem testamento. 1. num. 144. cum hæc bona non àpatre habeat, sed à primo fundatore. Et defendentibus hanc partem quæ exacto iuris rigore iustior est, ac multo securior, non oberunt fundamenta in con trarium adducta.

Et in primis licet successor esset v [sect. 8] niuersalis, qui in maioratum succedit, cum non succedat immediatè fundatori, nec eius sit successor, dubium nō est, quin hac ratione his oneribus non implicetur, & ita ius contrarium, nimirum quod non dicatur successor vniuersalis notarunt glossæ. verbo. *El heredero.* l. 2. tit. 8. par. 5. & anteà. l. 9. tit. 17. par. 1. inferētes ad varias, & singulares quę stiones, & hoc modo respondetur pri mo argumento in contrarium adducto. Item etiam quod tunc demum maioratus particulares regulandi sint ad instar maioratus regiæ coronæ, quando dubium vertitur circa clausulasma ioratum particularium, vt eleganter colligitur ex Dom. Ant. Padilla, & per eum relatis ad Rubricam. C. de fideicommissis. Hic autem versamur in di uerso casu.

Nec tex. similiter oberit, & quæ ibi [sect. 9] notat glo. c. 1. de solutio. tex. enim hic paulò inferius declarabitur, glossa ve rò quæ habet ea ratione successorē in maioratum teneri soluere debita con tracta per prædecessorem, ea ratione quod censcatur hæres, falsa quidem est, nec enim hæredis titulus huiusmo di in beneficium successor, & ita reb⁹ sacris applicari potest, & ita glossæ illius mentem & intellectum improba runt Baldus. c. 1. 3. nota. qui success. tenean. in vsibus feud. sequitur Philipp⁹ Decius. l. in pari. §. hi qui. ff. de regul. iuris. Quidquid in contrarium voluerint Inno. c. cum te. extra de rescrip. Oldra dus consilio. 94. num. 18. Ioannes Crottus consilio. 97.

Illud autem Baldi, quod successor [sect. 10] in maioratum succedere dicatur in pe culium, iuridicum esse non existimo, & nullibi iuris hoc argumentum recipitur.

Quod verò habetur exemplo regis succedentis, teneri debitorem agnoscere, etiam non mouet, ex superioribus, & quod diuersa sit ratio inter successorem regem, & successorem particularem. Nam quando maioratuscon stitutus est in regno, successor succedere re dicitur in ius vniuersale, vt notant Bal. l. fi. C. de sentē. quę sine certa quāt. proferuntur. Paulus Castrē. consi. 164. lib. 2. ante quem Ludouicus Bologninus. consi. 62. Panormita. consi. 3. volu. 2. Alberic. l. fi. C. de donatio. inter virū & vxo. Ex quibus adparet etiam succedere dici vt hæredes. Quod ego intelligerem, quando rex succederet iure hæreditario & sanguinis, quæ iura vnū, & idem reputo in hac specie, secusve rò si iure consuetudinario aliàs & noua electione seruatis legibus patrijs. [133r] Quo casu posteriori non existimo vt hæredem succedere, ita colligitur ex eo libro, cui est titulus *Iurisdictionis præstialis edictum.* verb. *Roy de Francia.* quidquid in contrarium comminiscatur Ioan. Baptista de Terra Rubea tracta. de præeminentia Delphini Franciæ. tracta. 1. quæstio. 4. & 17. & seq. Qui veram differentiam constituens, eamque ordinariam inter eum qui succedit iure hēre ditario, & eum qui succedit iure sanguinis has regias successiones non rectè interpretatur. ¶ Apud me tamen tutum

semper fuit, omnes reges qui noua electione non constituuntur iure hæreditario sanguinis succedere, quod non obscure ostendit. d. l. 9. tit. 1. & Bal. cōs. 271. casus. lib. 1. vbi mortuo rege Portugalliæ Fernando Ioannes magister *de auis*. rex creatus, ea ratione prætendebat non soluere debita prædecessoris, quod electus ipse foret. Præstat argum. d. l. 9. dum habet, hæc verba.

Quando por heredamiento hereda los reynos el fijo mayor, o alguno de los otros que son mas propinquos parientes a los Reyes al tiempo de su finamiento.

Vbi cum proximitas consideretur respectu vltimi decedentis, non succedit quis iure sanguinis, sed hæreditario text. elegans. l. si libertus præterito § si libertus. ff. de bonis libert. l. tutela §. si duo. ff. de legit. tutel. Sunt vtilia quæ resoluunt Ang. §. cum filius. inst. de hæ red. quæ ab intest. defer. & in. §. in multis. inst. de success. liber. Decius consil. 1. Costa de patruo, & nepote. pag. 33. P. Peralta. l. cum ita. §. in fideicommisso. num. 18. de leg. 2. Iure verò sanguinis dici poterunt reges succedere, siqui dem ex sanguine regum Hispaniæ proximiores succedant, & viuentibus regibus principes filij natu maiores secū dum Hispaniæ forum iurentur per status reges futuros, qui mos fuit antiquorum regum, vt sat eleganter notat Abulensis. 2. lib. Paralipomenon. c. 11. Quamuis enim ego non ignorem plurimum referre, quod successor quis sit hæreditatis vel sanguinis, vt in illa quæ stione adparet, qua quæritur vtrum monachus succedat in regnum, quam mouet Speculator. tit. de statu monachorum. §. 2. versic. decimo quæritur. referens Alanum probasse, si regnum deferretur iure hæreditario, transire ad monasteriū, quod tamen de facto non seruatur, & Baldus. l. Deo nobis. §. hoc autem col. 1. C. de episcop. & clericis. Quod quamuisverum sit monachum (intellige de eorum ordine, qui in cōmune possunt capere) succedere in omni substantia. Id tamen non procedit, quādo illud, in quod succedit est eiusmodi, quod non posset obtineri nisi ratione sanguinis. Sed ex Philippo Dec. num. 74. c. in præsentia. extra de probatio. Ant. Gom. ad l. Tauri. 40. nu. 66. frustranca hæc videtur inuestigatio. Cum licet in particularibus maioratibus monasterium loco filij posset succedere, non tamen nec in his, nec in regijs habētibus annexam explicationem iurisdictionis, cui sunt monachi inepti. Gregorius Lopez ad l. 2. verbo. *Seyendo home para ello*. tit. 15. par. 2. Et antea idem Baldus. l. data opera. col. 10. C. qui accus. non poss. hoc argumento probat iurisdictionem transmissibilem ad posteros, vt est regnum non transire ad monachum, nec canonicum regularem, licet sint primogeniti. Nec me fallit, ea quæ iure sanguinis deferuntur, posse quem habere, etiam si non sit hæres, vt nos cap. 6. ostendimus. In hac tamen quæstione obiter oblata, eum iure consuetudinario & more patrio dicam succedere, qui ad differentiam aliorum, nec iure sanguinis, nec hæredi [[133]v] tario succedit. Ius verò sanguinis & hæreditatis hoc loco vnum esse censeo, quandoquidem hoc casu qui titulo hæredis admittitur, iure sanguinis attento admittatur, & qui iure sanguinis, censeatur qualitate hæres. Quæ duæ qualitates, hæreditatis nempe, & sanguinis, concurrere solent. Sic familiaria sepulchra dicuntur, in quibus quis humari potest, modo hæres sit, modo non sit.

Nec tex. c. licet. de voto quicquam [sect. 14] his refragatur, quo ostenditur successorem regem adeò obligari ad solutionem, & implementum illius, quod prædecessor promisit, quod si non adimpleat, censeatur regno indignus, illudque amittat. Nam huic, omissis alijs intellectibus, quorum plerique diuinatorij sunt, dicendum securè erit, cōsentaneum esse rationi, ea causa regē filium non exequentem voluntatem patris, effici regno indignum, quod patri promiserit sub hac pœna votum Hierosolymitanum expletur, quod textus ibi planè expressis his verbis significat.

Ne si onus tibi à patre iniunctum, & à te sponte susceptum.

iunct. verb. *maledictionis*. Quod non erit ab re dicere veterem, & abrogatam formam exhæredationis significare, qua quis excludi solebat ab hæreditate, vt nos. c. 6. scripsimus. Nec sine mysterio Summus Pontifex instantiam facit in repetendo votum illud expleturum, quia nimirum in illa promissione sub pœna priuationis regni, omnis substãtia eius amittendi posita fuerit, quem intellectum Martinus Cazarius sequitur de primogenio. pag. 8. sed illum male tribuens Ioanni And. & rectè addēs non requiri vllam interpellationem ad hoc vt incidat in pœnam priuationis regni, cum patri hoc silius sponte promiserit, & obligatus remanserit ad adimplendum. Prodest tex. l. fi. C. de fi deicommissis. Vbi licet quis ex relicto in vltima voluntate non obligetur, obligatur tamen ex promissione. tex. alius elegans nec animaduersus. l. spadonem. §. qui patri. ff. de excusatio. tut. vbi si tutor, cui aliàs competeat ius se excusandi ab onere tutelæ, illam promittat testatori subiturum, non excusatur.

Sic ergo resoluendum est, clarum es [sect. 15] se filium non adimplentem votum paternum, regulariter priuandum non esse regno, nisi in causa foret promissio, quæ interuenit, siquidem voti obligatio personalis est, nec alium astringat, quam vouentem, & sicut nec iuramētum ita nec votum plures obligat, quā vouentes, à quibus duobus ex identitate rationis probatur argumentum. c. per tuas. extra de arbitris. c. veritatis extra de iureiuran. vbi idem Ioannes And. Bal. l. non dubium. C. de legibus. notat Guido Papa decisio. parlamēti. quæstio. 413. rursus consil. 180. num. 3. Quod licet ex vi iuramenti sortiatur quis forum. c. fi. de foro compet. l. 6. tit. 1. lib. 7. ord. & possit author coram iudice ecclesiastico cōueniri, non tamē hæres. sicuti & in homagio, quod vocant *homenaje*. recipitur. Iuramentum enim & homagium de per se non trāseunt ad hēres. glo. *son uiuos*. l. 5. tit. 15. partita. 2. & hoc ex paritate rationis. Solent enim iuramentum & homagiū esse diuersa. l. 25. tit. 16. & ante à. l. 26. titulo. 11. part. 3. quas laudat Dom. Ant. Padilla. l. si quis maior. numer. 36. C. de transactio. quem intellectum ad. d. c. li ceat. ex Dom. Didaco Couarruias. Carolo Molinēo. tuetur idem Dom. Ant. Padilla auth. hoc amplius. nume. 18. C. de fideicommiss. [134r] Nec obest argumētū de vsufructuario omnium bonorum, qui ex sententia Bartoli, & relatorum per Roland. Valle tenetur oneribus hēreditarijs. Illa enim opinio improbat communiter, ita vt quamuis hoc legarum copiosissimum sit, & multis abundet, quæ doctissimè adducit Gulielmus Gallus in repetitio. c. Rainucius. verbo. cætera bona. numer. 24. de testamen. Nihilominus tamen legatarius omnium bonorū, legatarius est, & successor particularis, non iuris. I. Quēdā. §. nihil. ff. de edēdo, rectè Viglius in princip. numer. 30. & in. §. legatarijs. numer. 4. insti. de testamen. Et ita cum onera hæreditaria virtute repræsentationis ad hæredem respiciant, ille agnoscere tenetur, cum contrahat, hic non tenetur, cum non contrahat. l. ex maleficijs. §. hæres. ff. de actio. & oblig. de quo eleganter Fernāndus Vasquius Menchaca libro. 2. de origine success. §. 17. numer. 48. cum seqq. Alioquin legatarium omnium bonorum quasi hæredem appellet Baldus l. si abducta C. de furtis. Quod tamen iu [sect. 17] re defendi non potest, nec procedere poterit, nisi casu, quo ei alius hæres nō adiungeretur, in qua specie si solo vsu fructu titulo hæreditatis quis instituat, tenebitur, aliàs relictus vsufructuarius omnium bonorum, adiūcto tamē in re particulari hærede non tenebitur. Bald. Angel. l. fi. C. de pact. conuen. Alexand. consil. 111. volu. 2. Conducit lex regia. 14. tit. 3. part. 6. & quæ ibi adducit Montaluuus. Et Bartoli opinionē d. l. fi. Frequētiori omnium calculo improbari colligitur ex Iasone. l. 1. Iectura. 2. ff. ad S. C. Trebel. & Alexand. Paulo Castren. & de Monte. l. 1. nume. 94. ff. de leg. 1. Ioanne Durando de arte testandi. tit. 6. vbi hanc appellat communem sententiam, idem testatur Ioan. Baptista Toletanus

tracta. de communibus in iure opinionibus, opinio. 70. In quam partem induci potest text. l. usufructu. ff. ad legem Falc. Ex qua cōsulitur hæredibus, ne eis sit onerosa hæreditas, item etiam (si rectè intueatur) usufructuarijs, ne propter incertum hominum iudicium oneribus hæreditarijs implicentur, quos ea onera sequi plurimis relatis communem esse sententiam resoluit Bertrandus consilio 376. lib. 2. Quod si Bar. diligenter inspiciatur, distinguendo terminos, quibus loquitur non meretur reprobari. Practica ergo huius rei adponitur, ut legatarius vsusfructus omnium bonorum non teneatur soluere creditoribus hæreditarijs, sed quod æs alienum deducatur in primis ex omnibus bonis, & ita (si opus erit) ex venditione ipsarum rerum hæreditariarum, fructibus superstâtibz in primis venditis, si supersint, ut omnes ibi agnoscunt. ex textu. d. l. usufructu legato. ff. ad legem Falc. qui text. hoc probat optimè secundum Ioannem Crottum. consilio. 123. nu. 14. & videtur similis. l. cum oportet. §. sin autem C. de bonisque lib. & ante Crottum notat Alexan. l. usufructu bonorum. ff. ad legem Fal. appellat communem Dec. consil. 620. ad fi. Quibus sunt adiungenda, quæ signanter resoluunt Ias. l. 1. ff. de leg. 1. Dom. Didacus Couarruias cap. 1. de testamen. resoluentes ambo debita prius quam legata extrahenda esse. Qui est videndus lib. 2. Varia. c. 2. pulchrè hæc aduertens, & obseruans, ad annua legata vsusfructuarium omnium bonorum teneri, cuius rationem ex Parisio & alijs rectè etiam posuit Valle. d. c. 8. num. 27. ne visus sit testator multis præstationibus ita grauasse hæredem, ut singulis annis compelleret res hæreditarias vendere ad præstandum legata.

Hæc sunt quæ pro affirmatiua, & ne [[134]v] gatiua adduci possunt magis vrgēter, inter quas illa distinctio foro practico admittitur, ut si debita in utilitatem maioratus sint contracta, successor obligetur ad solutionem. Rursus si hoc prætextu contracta non fuerint, non obligetur. In cuius rei confirmationem adduci potest æquissima iurisregula, quæ habet, re ipsa, etiam citra consensum, saltem verum (quamuis tamen semper in obligationibus sit interpretatiuus) eos obligari, in quorum utilitatem petiti sunt collatæ. Quo sensu obligari dicimus infantes, pupillos, furiosos etiam, vel propriè res eorum, qui locupletiores sunt facti, ut pulcherrimis quæstionibus notauerunt Fran. Aret. l. more maiorum in princip. vbi Alex. num. 9. Ias. 5. 48. ff. de acquiren. hæred. utilis est text. l. si à furioso. ff. de actio. & oblig. & quæ de reali obligatione scripsit Bald. l. si certis annis. C. de pact. & Ias. l. 1. num. 27. C. de edendo, & in Rubrica. C. de inofficio. testamē. Pro qua distinctione considerari possunt TT. c. quod quibusdam. extra de fideiuss. vbi si religiosus sine consensu abbatis pecuniam mutuo accepit, quando in eius utilitatem fuit versa obligat monasteriū. Prodest text. c. 1. de solutio. vbi successor in beneficium tenetur soluere debita causa necessaria ipsius beneficij contracta, & alius text. c. ex præsentium de pigno. vbi quando rector ecclesiæ pro necessitate propria obligauit rem ecclesiæ, ecclesia non obligatur, secus si pro necessitate ecclesiæ, & ita alijs etiam argumentis resoluit doctissimus Ant. Gom. ad l. 40. Tauri. num. 72. & in specie considerandæ sunt. l. actione. §. fi. cum lege seq. ff. pro socio. l. si is qui. §. 1. ff. de iure dot. l. si cum dotem. §. fi. ff. soluto matrim. l. 2. C. familiæ herciscū. l. secundum naturam. l. non debet. ff. de regulis iuris.

Quod tamen non procederet, quā [sect. 19] do possessor maioratus se obligaret debita illa contracta soluturum, quo casu conueniri poterit, qui cōtraxit. Possessor enim fideicommissi, & quicumque alius similis quamuis ad tempus, intra illud tamen dominus esse colligitur. ex eleganti. text. l. non ideò. ff. de rei vend. vbi Iulius Paulus hæc verba.

Non ideò minus rectè quid nostrum esse vindicamus, quod abire dominium à nobis speratur, si conditio legati, vel libertatis extiterit.

textus. l. generaliter. ff. qui & à quibus. versic. *sub conditione*. l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo. l. 7. tit. 4. par. 5. & ita expressis terminis possessorem maioratus dominum esse notat Ioan. Lopez Palac. Rub. l. 46. Tauri. num. 2. adpellans notabilem. d. l. quoties. Quam & hoc principium in hac materia intelligo, etiam si realis traditio non interueniat, qua mediante iure gentium, & ciuili, dominia rerum acquiruntur, quandoquidem hæc traditio non requiratur ex l. Tauri. 45. Ita colligitur ex Roderico Xuario. l. quoniam in prioribus. quæst. 8. ad legem regni. Dom. Didaco Couarruias. l. 1. Varia. cap. 14. Quicumque autem dominium habet siue directum illud sit, siue vtile, dumtaxat ad vitam alienare rem potest, quā tenetur restituere, & (in hoc) pari ratio ne obligare, durabitque obligatio, sicut & alienatio quandiu & vita, vt Albericus notat, quem refert Arius Pinelus. l. 1. p. 2. & 3. nu. 37. & 74. C. de bonis mater. quamuis eum increpās. Quem sequitur idem Dom. Didacus Couarruias lib. 1. Variarum. c. 8. nu. 5. Concludens posse patrem vsumfructum bonorum aduētitorum alienare quoad vixerit, vel vsumfructum filio non emācipato habuerit. Item & vsusfructua-[135r]rius cui similem fecerunt scribes possessorem maioratus, potest cōmoditatem vsusfructus per tempus vitæ ab se abdicare, & eum vendere. l. arboribus euulsis. §. vsusfructuarius. ff. de vsufructu. l. si vsusfructus. ff. de iure dot. l. vsufructu. ff. soluto matrimonio. l. ne cessario. §. fi. ff. de peric. & commodo rei vend. Notant Baldus. l. 1. C. si pignus pignori datum sit. Angel. l. seruitutes quæ in superficie. ff. de seruitutib. relati per Franc. Nyconicum in Rubrica ff. de noui operis nūtia. per Rosellum Aretinum in auth. ingressi. num. 18. C. de sacrosan. eccles. Bald. Nouel. l. cum filio. num. 41. ff. de leg. 1. Carol. Molinæum de indiuiduis. part. 3. num. 328. per Suarium Lusitanum. lib. obserua. 1. cap. 6. Item & commoditas feudi, de quo ad maioratum in multis probari solet argumentum vendi potest, durante vita vassalli, vt resoluit Capitius decisione Neapolitana. 31. Et substitutus in sui præiudicium consentire alie nationi. l. si fundum per fideicommissum. ff. de leg. 1. l. nihil. §. ab omnibus. l. cum pater. §. libertis. peto. §. prædiū. l. ff. de leg. 2. l. cum. l. fidei. ff. de fideicommissis. libet. l. quoties. l. C. de fideicōmi. Ex quibus cauendum erit à doctis [sect. 20] simi Ant. Gomecij sententia, qui lege 40. Tauri. num. 85. Securè notat seruitutem imponi non posse super re maioratus, vel saltem ad hunc sensum & interpretationem reducendus, vt intelligendum illud sit de seruitute perpetua, secus vero de temporaria ad vitam dumtaxat possessoris, iuxta superius obseruata. Pro quibus omnibus considerari potest text. celeberrimus (cuius meminit nemo) l. 11. tit. 31. par. 3. vbi apertissimè habetur, quod super rebus feudalibus, censuarijs, & alijs id genus imponi potest seruitus, etiam si non habeant directum dominium imponentes. Est autem ille textus difficilis ea parte, qua habet.

vala para siēpre, biē aſi como si la fiziessen en sus heredamientos quitamente.

Ex quibus verbis videtur omninò corruere superior opinio receptissima quæ habet, constitutam seruitutem super feudo, re locata, vel maioratus, vel alia, perimi perempto constituyente, cum his verbis significetur validam semper remanere. Quod tamen sano modo (quod aiunt) accipiendum est, & ita dicendum, verbum. *para siempre*. intelligendum esse iuxta subiectam materiam, idest, quoad vixerit constituēs, & sic flecti solet verbum semper. l. 1. ff. pro socio. l. 1. ff. soluto matrimo. l. aduersus (vbi Bal.) C. de vsuris, & notat pposito admodum simili Hieronymus Verius l. ex facto. num. 218. ff. de vulg. Reges autem Hispaniæ in vim naturalis rationis in causis dubijs non sunt de dignati Romanum ius admittere, sed eidem præsumuntur esse conformes, vt ostendit pulchra lex. 9. tit. 13. par. 6. vbi Gregorius Lopez. verbo. *A mudar*.

Quibus etiam addendum alienatio nem perpetuam illam quoque dici, quę fit ad vitam. Clemen. I. de rebus eccle. non alienan. c. ad audientiam. c. nulli. extra eo. Notat Petrus Rebuffus in cō pendio de ecclesiasticarum rerum alienatione. num. 26. Ex quo etiam intelligitur verbum. *para stembre*. De quo in. l. 6. eo. tit. ac par. Et conclusum remanebit, qui dominus bonorum est ad vitam, obligare posse bona ad vitam, licet non ad præiudicium aliorum, quod in his terminis vtiliter etiam resoluit Ioan. Cæphalus consilio. 3. & 4. part. 1. Ex quibus omnibus colligi potest, [sect. 21] quod cum in res & iura personalia missio fieri possit, vt notat gloss. vbi Bar. l. pro herede. §. seruos. ff. de acquiren. hę [[135]v] red. communiter recepta secundum Aretinum. ibi. col. 3. Iasonem. nu. 26. & sicuti bona emphyteuticaria (si alia non supersint) irrequisito domino alienari possunt, vt notat Corrasius. l. 1. nu. mer. 23. & 26. ff. de seruit. Guliel. Benedictus. c. Rainucius. verbo. & vxorem nomine Athlasiam. num. 565. Michael Vlcurrus. l. si finita. §. Iulianus. nu. 220. & in ea fit missio vt notat Bar. d. l. si fini ta. §. de vectigalibus, & sicuti feudum in causa iudicati capi potest, & tādū retineri quandiu durat vita vasalli, vt notat Bartolomeus Capuanus in constitutio. regni Siciliae. c. de reuocatione feudorum. incip. constitutionē. lib. 3. num. 7. ita similiter, & in bona maioratus missio potest fieri, durante vita possessoris maioratus, etiam si debita in causam maioratus non fuerint contracta. Vtilissima sunt, quę resoluunt Socy. consil. 10. volu. 1. Alexan. consili. 23. volu. 1. Gambarus de potestate legati notab. 727. cum seqq. expressus tex. l. Stacius Florus. §. Cornelio. Fœlici. ff. de iure fisci. Pro debitis vero & seruitutibus, quę [sect. 22] hoc modo conceduntur ad vitam possessoris maioratus orietur (mea sententia) actio personalis, quę ex similibus conuentionibus aut contractibus produci solet, vt in difficiliore casu probat text. notandus. l. per fundum qui plurium. ff. de seruit. rusti. prædiorum. vbi si habens ego cum Ticio fundum communem quo casu seruitutem ego imponere non potui, posse me compelli personali actione ad hoc vt illa seruitus sortiatur effectum, indicat ille tex. & notat Bar. l. si sub vna. §. fi. ff. de verborum obliga. vbi And. Alcia. resoluit esse communem sententiam. propriè tamen ex hoc modo resultat non tam actio, quam ius personale, inter quę lō ga est differentia secundum Bar. l. Mel la. §. fi. ff. de alimē. leg. Exactione enim personali producitur actio confessoria contra quemcumque possessorem, ex iure verò actio contra concedentē l. fin. §. fin. ff. de contrah. emptio. Notat Ioan. Corrasius. l. pomum. ff. de seruit. His sic visis reuoco ipse in dubium vl [sect. 23] tra omnes quæstionem, quę vsu frequentissima esse potest, quid iuris statuendum sit, quando quis mutuatur pecunias deperdito alicui maioratus possessori, & rei familiaris custodi negligentissimo, casu, quo nihil sit tractatum, vt in rem, & vtilitatem maioratus im pendat, si inopinatò huiusmodi possessor rem maioratus vtiorē reddidit, vtrum hoc sufficiat, vt mutuans experiri possit contra maioratus successorē, & hanc quæstionem in terminis mouit nemo, quem viderim, & cum quotidiana offerri possit, non parum vtilitatis promittit, & pro parte negatiua, quod non sufficiat insumptas pecunias fuisse in rem, & vtilitatem maioratus, nisi cum homo perditus hic foret huiusrei particulari prætextu ad hanc causam mutuatae pecuniæ fuerint, facit in primis. Nam quo casu fit attendendum nō [sect. 24] videtur. l. conditionum. 2. ff. de cond. & demonstra. l. cum seruus. ff. de verb. oblig. vbi quando casu quid fit, non videtur dispositioni satisfactum, qua ratione non dicetur quis conditionem adimpleuisse, quādo casu & non ex proposito satisfacit per illa iura, quorum post Rochum Curcium meminit Ludouicus Gom. regula cancellariæ de non tollendo iure quæsito. quæstio. 3. Item etiam facit, quod notat Bal. l. si ita. §. ex hoc edicto. ff. nautę, caup. stabularij, & in l. fi. C. ad S. C. Macedonia. Alexan.

& alij relati per Aymon. cons. 171. num. 12. volu. 2. quod si statutum vigeat in rep. quod pater teneatur ꝑ filio mercatore intelligendum, ac veri [136r] ficandum erit indebitis causa mercā tiā, vt ita loquar contractis. Prodest etiam textus optimus, cuius paulò inferius mentio habebitur. l. fi. ff. de exercitoria, vbi ad hoc vt creditor habeat in exercitoria priuilegium, requiritur in causam illam mutuata fuisse pecuniam.

Deinde etiam iuuat hanc partem, [sect. 25] quod non tam factum, quam causa facti attendenda sit, vt probat. cap. scias. 7. quæst. 1. c. is qui ecclesiam. extra de senten. excommunicatio. c. intelligen tia. extra de verb. signific. Vnde causa sententię plus operatur, quam ipsa sententia. l. hæ enim, cum ibi notatis. C. de suspect. tutorib. Ioan. Imola. l. ex duo bus. ff. de rebus dubijs. Vnde attendendum videtur in præsentī specie non factum nudum, hoc est, quod conuertatur in vtilitatem, sed causa ipsa mutui, & ita quod intuitu commoditatis maioris mutuata pecuniæ fuerint.

Item etiam causa originaria, non for [sect. 26] tuita, & extraria attendenda est. l. tutor datus. ff. de fideiuss. l. si filius familias. C. ad Maced. cum eleganter adductis per Aymonem Sabylianum. consilio. 131. num. 15. volu. 1. & consil. 202. num. 4. volu. 2. Vnde quod postea contingit considerandum non videtur.

Pro contraria tamen, & affirmatiua [sect. 27] parte illud facit, quod modus & effectus attendendus sit. l. 3. C. de institutio. & substi. sub cond fact. Nec cogitatio sola quidquam operari solet, sed effectus resultans. l. 1. ff. quod quisque iuris. l. item §. si causa. ff. de iureiuran. Itē facit l. si quis vxori. §. nec verbo. & §. siquidem. ff. de furt. vbi in rebus solis non censetur apposita rerum substantia, & ita hæc pars in iuris quæstione certior & æquior videtur. Et hoc modo quæstione proposita vtrum datum, vel mutuatum malè consumpturo, si re vera non malè consumpsit, quamuis causa mutui vtilis non adhibita fuerit, nec limitatio scripta, solo effectui principali considerato resoluit Pileus glossator antiquus iuris ciuilib. libr. de quæstionibus. quæst. 63. incip. Mutuā pecuniam. qui liber rarus hucusque fuit, & Romæ excusus apud Ant. Bladum anno. 1560. Nunc autem inter varias doctorum quæstiones circumfertur, quomodo accipiendæ sunt lex si verò non remunerandi §. adolescens luxuriosus. ff. mādati. vbi si luxuriosus iuuenis mandat Ticio, vt pro meretrice fideiubeat, huiusmodi fideiussor actionem non habebit, quasi perdituro homini sciens imprudens homo pecuniā crediderit, & est tex similis. l. si quis cum sciret. ff. de vsucap. ꝑ emptore. ibi.

Nisi forte qui à luxurioso, & protinus scorto daturo pecuniam, seruos emerit, non vsucapiet.

Est autem luxuriosus non solum, sicut [sect. 28] vulgus putat, qui circa vicium libidinis labitur, sed etiam qui circa alia vicia se, & sua prodigit, vt eleganter aduertit Ant. Augustinus lib. 4. emendatio. 11. Ex quibus iuribus, & communiter resolutis. l. is cui bonis. ff. de verborum oblig. per Ant. Gomecium. 7. tomo. c. 14. num. 30. & 31. & ex notatis l. 3. tit. 11. par. 5. per Emanuel. Costam c. si pater. 1. parte. verbo. legauit. num. 41. fol. 97. Colligitur, alienata à notoriè prodigo valere, nisi emptor sciret, venditorem statim scorto daturum, quo exemplo, vel si aleis, Iudove esset cōsumpturus, quod posterius vicium etiam aliquid habet peculiaris notæ, & reprobationis apud Iurecc. vt colligitur ex l. fi. C. de religio. & sumpt. funerum, quem hoc modo expendit acerrimi iudicij, & singularis eruditionis vir F. Franc. Alcocer lib cui titulum [[136v] fecit *del juego*. c. 7. colligitur ex Stephano Costa, & Paschasio Iusto, libro etiam de ludo. Ex qua lege adparet, ad reꝑe [sect. 30] tendum illud, quod ludo improbatō deperditū est lapsum requiri non minorem quadraginta annis. Hæc ergo mala fides, quæ colligitur ex mutuante malæ fidei possessori, verisimiliter pecunias statim in prauos vsus insumpturo nihil oberit mutuanti. Quando possessor (præter spem tamen)

pecunias rectè collocauit, & eo modo accipiendus est signandus tex. l. 1. §. non autem ff. de exercitoria actio. Ex quo textuvi debatur contrarium dicendum fore, cuius hæc verba.

Quod si mutuum pecuniam sumpserit an eius nomine videatur gestum? & Pe gassus existimat, si ad vsum eius rei, in quam præpositus est, fuerit mutuatum, dandam actionem.

Nec equum est aliena iactura, quæ locupletari, & ea causa, cum melior res sit facta, conueniens est rationi obligatum remanere possessorem maioratus l. nam hoc natura. ff. de regul. iur. Quæ regula solum attenditur, quod quis locupletior fiat cum re aliena. Nec scientia eo casu requiritur, sicuti in adimplemento conditionis per testatorem appositæ, quam oportet animo adimplendi hæredem, vel legatarium adimpluisse, vt inde colligatur hæreditatē adire, vel legatum agnoscere voluisse, & eo animo adimpluisse conditionē ex dictis legibus, & lege Anthistius La beo in princip. ff. de acquir. hæred. ibi.

Ego puto, satis eum pro hærede gessisse, si vt hæres iurauerit, Proculus idem eoq̃ue iure utimur. Et hoc modo intelligitur materia conditionis indebitæ, vt colligitur ex Bar. l. siue sciuit, & l. cætera. §. fi. ff. de leg. 1. & in l. quod in debitū. ff. de conditio. indeb. & in l. si seruum. §. de illo. ff. de verborum obligatione.

Reuoco tamen in dubium, quid iu [sect. 31] ris, si re uera quamuis possessor maioratus in rem maioratus insumpserit, preciosior tamen res effecta non est, nec vtilior, & ita pluris non valet modo, quam antea. Et in hoc dubio adhuc existimo, obligationem contra successorem durare. Est enim res facta preciosior, atque vtilior, eo ipso quod non est facta deterior. argumento sumpto de re ad personam. ex. l. in pupillo. ff. de solutio. ibi.

Nam eo ipso, quod non factus est pauperior, factus est locupletior.

Quod optimè declarat Iason. l. 1. §. si impuberis. ff. commodati. & equè elegans. l. si cui bonis iunctus glossæ. ff. de nouatio. vbi furiosus qui nouare obligationem non potest, nisi eius conditio melior, vtiliorque reddatur, cum effectu nouabit, si conditionem suam deteriore non fecerit, etiam si non reddiderit meliorem. cuius Bald. meminit. l. iubemus nullam. num. 3. C. de sacrosanct. eccles. Quidquid Boerius voluerit. decis. 44. num. 6. qui ex lege Iulianus. §. fi. cum. l. seq. & ex. l. Quod dicitur. §. si dos. ff. de impensis in rebus dot. fact. nihil tale probantibus affirmat melioratam rem dici, quando eius valor augetur. Item destinationis ad rem certam, vel factum exequendum est vis multa. l. si chorus. §. fi. ff. de leg. 3. l. contraxisse. ff. de actio. & oblig. text. notab. d. l. 1. §. non autem. Notat Bald. l. si debitor. ff. de pigno. Montalius ad legem. 2. tit. 1. libr. 2. fori Hispaniæ. Est autem vtilissimus in proposito tex. d. c. 1. de solutio. Item conducit, quod recipiens mutuum ad rem certam, sufficiat ex parte bona fide dantis, [137r] illud recipiat ad rem illam, licet verè recipiens in rem illam non expendat. l. 1. §. non autem. versic. in precijs. ff. de exercitoria actione. Notat Azo in summa. illo tit. Innocen. c. fi. extra de fideiuss. Bartolus. l. ciuitas. ff. si cer. per. Pro babitur autem verum in vtilitatem iuxta superius conclusa. Et velut si tēpore, quo mutuo accepit pecunias, possessor maioratus gerebat negotium, cui explicando esse potuissent necessarię, velut litem super re maioratus, vel q̃ turrim vel domum fecisset, vel factam quæ ruitum iret, iuxta. l. De toro. 46. refecisset. ita colligitur ex elegante lege 3. & tit. 1. par. 5.

Ex qua tamen & Gregorius Lopez ibi. verbo. *A la yglesta.* & verb. *en su pro.* cōtrarium colligitur & ita in causa mutui specialiter requiri, quod sit probatum non solum ad rem mutuatum fuisse, sed etiam vtiliter fuisse in rem in sumptas. Si enim tunc temporis vel litem confecit, vel perfecit, aut refecit turrim ratione breuitatis temporis præsumetur in hoc pecunias collocasse, ex. l. ventri. §. in bonis. ff. de priuileg. cred. quam allegationem facient aduocati mutuantis, vt aliàs in eleganti casu consuluit Aymon consilio. 44. nu mero.

1. Tum maximè etiam si non essent pecuniæ mutuata, sed redactæ ex re maioratus facti per regem data facultate ad vendendum, quo casu regulare est semper quod venditio est prohibita, per emptorem probandum esse pecuniam vtiliter fuisse consumptā per possessorem maioratus. argumen. d. l. 3. regni. & l. 2. titulo. 2. libro. 1. ordinamen. vbi ex Felino, Paulo. Panormitano. resoluit Didacus Perez. col. 66. Quo posteriori casu iudicem, quē oportet cuncta rimari, diligenter inspecto facultatis tenore, & ita an sufficiat rem deponere, vel sit necessum pecuniam redactam consumere vtiliter, qui extantibus honestis alijs argumentis bonam fidem emptoris probabit. Nec enim qui causa studij scholari mutuatur, scrupulosè tenetur quæ rere studeat, aut non studeat, vt patrē obliget. arg. l. seruus vectitus. ff. de leg. 1. Notat Ang. §. item si in iudicio. inst. de actio. sequitur P. Rebuf. priuil. schol. 58. Quando verò à principio vtiliter est insumptum obligari successorem etiam re postea pereunte, velut si domus ceciderit, rectè notat Gregorius Lopez, vbi suprà. verbo. *en su pro*. Quòd si pecunias probatum foret peruenisse ad successorem maioratus, tunc quidē teneri successorem, explorati iuris est, ex textu celebri. l. vnde quæritur. ff. commodati. Ex quo textu desumitur practica quod licet rei in solidum obligati in solidum sint conueniendi, id tamen non procedat quando pecunia ad vnum peruenit, per quem ita notat Paulus. l. si vt certo. §. si duobus. ff. eo. vbi Fulg. Salyc. & ante eos Bart. l. in duobus. §. vbi duo. ff. de duobusreis. Palacios Rubios. c. per vestras. §. 77. Xuarez. l. 2. titulo. *De los emplazamientos*. libr. 3. fori. & ita practicatur secundum Ripam. l. si ex toto. §. 1. numero. 20. ff. de leg. 1. Hippolytum in Rubri. de fideiuss. & singul. 2. Alexan. l. Marcellus. ff. de fi deiuss. tenuit ante eos Gulielm. de Cugno. l. sed Iulianus. §. idem ait. ff. ad Ma ced. & ibi text. 2. respon. text. elegans l. emptor in princip. ff. de rei vend. & est textus optimus. l. 7. titulo. 1. partita 6. & est vtilis text. l. si me & Ticius. ff. si cer. pet. cum adductis per Rolandū Valle. consilio. 55. libr. 1. Cuius regula ne quis damnum indebitæ patiatur, [sect. 32] admodum est commendabilis.

Sed tamen aduersus superius notabile non desinam aduertere, argumētum huiusmodi obesse posse ad ostendendum in successorē in maioratum non descendere obligationem, etiam re maioratusvtiliore redita. Resenim maioratus quam à tertio quis habet immediati possessoris (de hoc enim loquimur) non est. argumento tex. l. 3. ff. de interdictis. l. si arrogator. ff. de adoptio. l. qui fundum. §. qui filios. ff. ad legem Falcidiam, adiunctis, quæ eleganter obseruat Ioannes Baptista de Terra Rubea in tractatu de præeinentia Delfini Franciæ. l. tracta. quæstio. 4. & 17. cum seq. Et ita aliena sit, hoc est succedentium, videtur recursum non futurum contra huiusmodi successorem, non minus quam si tu alienis nummis, qui in sumptione conuerti possūt in meam vtilitatem, vel aliena materia. l. si alieni. ff. de solutio. domum mihi ædifices in solo meo, quo casu ædificium solo cedit, & superædificatum aliena materia, vel nūmis mihi adquiret. l. Minucius. l. redēptores. ff. de rei vēd. text. l. 2. C. eo. & in. §. cum in alieno solo. insti. de rerum diui. Vnde videtur dicendum, quod prædecessor ædificans, in fauorem successoris ædificet, quod in ædificio in re feudali facto, vt pertineat ad dominum feudi, probat Ioan. Cæphalus consilio. 183. libro. 2. Ego in hac quæstione resoluo, super [sect. 33] riorem regulam, quæ habet, ædificantem in re aliena in fauorem domini ædificare, accipiendam esse, quando rei illius dominus, dominus est rei in proprietate: secus verò si omnino dominus non sit, aut sua non sit. Cum ergo nec prædecessoris, nec successoris, qui huius intuitu compari passu vehuntur, proprietates rerum maioratus sit. Alio quin domini veri ipsi existant vt superius tradidimus, ædificatum in huiusmodi rebus ita iudicandum est, vt nō omnino successoris cedat commodo, & ita

recognoscere tenetur, quæ vtiliter prædecessor insumpsit. Pro qua re optimè iuuat tex. l. si fundus. §. si res. ff. de pigno. vbi ea causa quod res hypothecata mutata forma, remaneat hypothecata, quia dominus hypothecæ (sic enim loqui libet) licet ius habeat, non tamen ius integrū. Item etiam iuuat tex. c. domino guerram. §. si vassallus. hic finitur lex. Quod omne colligitur ex notatis per Bart. l. 2. C. de prædijs nauicularijs. lib. 11. Alex. consi. 40. volu. 2. Franciscus Aretinus. l. si ex toto. §. 1. ff. de legatis. 1. dd. l. serui electio ne. §. si fundus. ff. de legatis. 1.

Quibus omnibus addendum est, do [sect. 34] minium, & proprietatem non esse idem, vti eleganter probat idem Franciscus Aretinus. consilio. 19. & 55. Proprietas enim illa dicitur, qua proprius alicuius rei dominium, de quo potest in quemcunque disponere significatur. Dominium verò absque hac potentia inuenitur, & tunc dominium dicitur non proprietas, vt ex eis locis colligitur, quo sensu dominus maioratus dici quis potest, & maioratus dominium habere, sicuti & dominus vsusfructus dicitur, & vsusfructus dominium datur. text. l. qui vsum fructum. ff. si vsusfructus petatur. & in. l. in vëditione. ff. de bon. auth. iud. poss. non tamen proprietas vsusfructus inuenitur, quamuis proprietatis etiam dominium reperitur. Videnda sunt iura. l. si domus §. fina. ff. de legatis. 1. & in. §. littorum insti. de rerum diuisio. Franciscus Connanus libro. 3. commentario. cap. 3. in princip. Arius Pinelus ad. l. 1. partita. 2. in princip. folio. 47. C. de bon. mater. quamuis ad hæc non aduertant, & de differentijs proprietatis, & dominij. Aluarus Valascus de iure emphiteutico. quæstio. 13. numer. 6. Et hoc modo erit intelligendus textus in l. proprietatis dominium. C. de rei vend. Et ad-[138r] notandus textus. l. si cuius. §. fin. ff. vsus fruct. quemad. caueat vbi vsufructuario qui caret proprietate, cum dominium habeat, competit rei vendicatio cuius meminerunt Andreas Tiraquel lus, & per eum relati de retrac. linagier. §. 36. & procuratorem dici in rem suam, & in hoc negotio practicam rectè scribit Borgninus de vsufructu mulieri relicto. cap. 7.

Obseruatione etiam dignum vide [sect. 35] tur, quod licet quando pecunia mutuata versa est in vtilitatem maioratus, obligatus remaneat successor. Id tamen intelligendum erit, dummodo pecunia non maior sit, quam pro vtilitate conferenda sit necessaria. Qua ratione si pro reficienda domo maioratus mille sufficiant, recipiatque prædecessor duo millia, nimirum obligatio contra successorem dumtaxat pro mille contrahetur. text. elegantissimus. l. Lucius Ticius. ff. de institoria actio. ibi. Quare si in ea causa fuit naus, vt refici deberet, multo tamen maior pecunia credita fuerit, quam esset necessaria, non debere in solidum aduersus dominum naus actionem dari. Ex quo textu colligitur regula ad multavtilis: Illud quod ex causa percipitur, secundum causam debere moderari, cuius legis post alios scribentes in proprio loco meminit etiam glossa noua. verbo. *De las hermanas*. l. 18. titulo. 16. partita 6. vltra quam laudat eam Bartolus. l. ciuitas. ff. si certum petat. Palacios Rubios in repetitio. Rubricæ de donatio. inter virum, & vxorem. §. 66. numero 5. inferentes ad varias & notandas quæstiones. Conducunt, quæ resoluunt, Baldus, & Salycetus. l. illud. C. de sacro sanct eccles. & alij citati per Ioannem Cæphalum consilio. 99. nu. 18. lib. 1. in quæstione, qua concludunt in donatione remuneratoria consideranda esse merita, quatenus sunt æquiualentia.

Quoddam nunc se offert non omit [sect. 36] tendum, sed resoluendum obiter. Quid enim si possessor maioratus rem aliquam tua pecunia emit, rei maioratus coniunctam, nonne censebitur maioratus, an libera? effectus erit, quia si maioratus sit obligatus, tibi remanebit in solidum successor, si libera, qui titulo hæreditario successerunt, si plures coexistant successores. Et si pecunia ad id expressim fuit mutuata, vt res compararetur, ex qua augeretur

maioratus. Tunc expeditum est illa re perempta, obligatum esse pro quantitate successorem. Quod si nihil dictum sit à principio, sed ex post facto res ematur, distinctione tunc vtendum erit. Si enim res de per se considerari potest, existimarem, dicendam non esse maioratus, cum in dubio res præsumenda sit libera. l. altius cum materia. C. de seruitutib. Si verò res ita rei maioratuscontigua, coniunctaque sit, vt eam comitetur, nec commodè absque ea esse possit: tunc dicendum est maioratui addi, & maioratus rem censendam esse, etiam si tempore numeratio nis dictum nihil sit, & cum distincta esse possint hæc prædia, ac separata, emptus fundus, liber cēsebitur. Secus vero in seruitute dicendum erit, quam si fundo, qui est maioratus, velis acquirere, absque vlla alia expressione fundus maioratus esse censebitur. Cum seruitus sine fundo non minus quam qualitas sine subiecto esse non possit. l. 2. vbi Bartolus, ff. de usufructu. Albericus. l. 1. C. de conditio. ob causam. textus. l. 1. ff. communia prædio. l. quid aliud. ff. de verborum significatione. Quamuis autem obligatio respectu [[138]v] certæ cuiusdam rei contractæ non augeatur, ipsa re crescente, illud procedit, vbi augmentum vltra rem est, & ita extrinsecum, vt fundi alterius, secus verò si intrinsecum vt seruitutis. l. vicinus. §. lacus. ff. de aqua pluui. arcen. & huc reducendus est textus. l. forma. ff. de iure fisci. & in. l. Rutilia Polla. ff. de contrahen. emptio. vbi si emisti vnum lacum, & circa eundem decem pedes vnus fundi, certè si lacus creuerit non poteris habere alios decem pedes, quos non emisti, cum esse possint hæc separata. Quem textum varijs exornat Æmilius Ferrettus. l. si ex toto. numero. 26. ff. de legatis. l. Ioannes Corrasius Rubrica de seruitutibus. numero. 34. cum sequentibus.

Ex quo infert signanter Baldus dicto. §. è contrario, quod si Castrum sit sine iurisdictione, & Castrum quis emat, quod talis iurisdictio non efficietur feudalis, cum esse possit iurisdictio sine Castro, & Castrum sine iurisdictione. Quod sequitur Gregorius Lopez hæc omittens. l. 2. verbo. *sino el hijo mayor*. titulo. 15. partita. 2. columna. 4. & 5. Quod est vtile ad concessionem quas inuictissimus Rex noster Philippus facit, vt concessa iurisdictione alicuius oppidi, quod erat in maioratu non censeatur maioratui addita, nisi illud expressum sit. Ex quibus omnibus declarabuntur lex inter socerum. §. cum inter. ff. de pactis dotalibus. l. cum fundus ad finem ff. de legatis. 2. l. etiam. C. de iure dotium, & alia etiam iura que habent augmenta regulanda fore iuxta naturam rerum quibus adiunguntur.

Postremò notandum erit, quod quamuis verum sit, successorem in maioratum, tunc demum non obligari, quando intuitu maioratus pecunia data non fuit (intelligendo tamen prout in superioribus habuimus) nec æs alienum contractum, vt in præcedētibus abundè probauimus. Nihilominus tamen cum titulus, & effectus hæredis aditione sola repræsentetur, nec corpora nec res hæreditariæ sint necessariae, nimirum si successor in maioratum hæreditatem simpliciter adijisset, teneretur quidem ad onera hæreditaria etiam solo hæredis titulo, eodemque modo esset, si non adita hæreditate expressim res aliqua hæreditaria, quæ non esset maioratus pœnes successorem, qui hæreditatem non repudiauerat, inueniretur, ex textu & ibi glossa. l. 1. C. de abstin. & repudian. hæred. quam notat Iason. l. 2. C. vnde legitimi. & in. l. in suis. numero. 9. ff. de liberis & posthum. Conducit illud Baldi l. cum ita. C. de donatio. ante nup. vbi habet per præstationem vnus subuculæ vni pauperi, visum quem fuisse hæreditatem adijisse. Salubre autem erit, inuentarium facere, vt iam quod teneatur non sit vltra vires hæreditarias ex. l. finali. C. de iure delib.

Quod si nullæ sint res liberæ, sed omnia maioratus, quod difficile est euentu, nec ob id excusabitur, qui à successione non abstinuit. Sicuti enim hæres quis dicitur, licet nullas habeat res hæreditarias, cum hæreditas ipsa sine corpore iuris intellectum habeat, & bonorum

possessio sine bonis, eo solo attento non quod habeat, sed quod possit habe-[139r]re. Ita similiter non est omnino necessarium ad testandum, quod testator habeat bona, sed sat est, quod possit habere. l. si is qui soluendo. l. soluendo. ff. de hæredibus instituendis.

Si quid in hoc opere oscitanter scriptum inueniatur, quod Sanctæ Romanæ Catholicæ Ecclesiæ Decretis aduersetur, indictum, retractatumque esto. Cuius censuræ scripta modò, & in posterum scribenda committimus.

LAVS DEO.

**[[139]v] SALMANTICAE. In ædibus Ioannis Baptistæ à Terranoua,
Anno Domini. 1573.**