

# De inofficioso testamento. Tit. XXVIII. 431

39 non omnibus Fratribus de inofficioso dicere licet, nisi agnati sint ab eodem patre nati.  
40 Vtini querelantes testamentum non audiuntur.  
41 Frater prateritus si esset ingratius, tunc contra turpem heredem querelam mouere non poterit.

## L. Fratres, vel forores. XXVII.

Jmp. CONSTANTINVS A. Verino.

1 **F**ratres, vel forores vterini a querela inofficiosi domino arcantur, consanguinei vero admittuntur in testata persona infami, vel turpitudinis, aut leuiois nota macula aspersa. Colligunt ex Ordinari. Doctores citati ad l. i. num. 1. *supra hoc tit.*

2 **V**el forores. [Notatur ad hoc quod fororibus competit ius querelandi, ac remedium huius l. vt per Menchac. de success. creat. lib. 1. §. 10. n. 579. Honded. conf. 47. num. 11. lib. 2. Merlin de legitima, lib. 1. tit. 2. §. 13. num. 2. vbi ampliat etiam ad casum, quo a statuto essent excludere stantibus masculis.

3 **Contra testamentum fratris, &c.** [Notatur ad hoc quod frater contra testamentum fratris succedere non potest, quia frater liberet extraneum instituere, & fratrem exheredare, vel praterite potest. Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 11. num. 37. in princip. Suar. in thesauro commun. verbo frater, num. 336. Graff. recept. sentent. §. testamentum, q. 46. num. 1. Castill. quotidian. controuerf. iuris tom. 2. cap. 19. num. 4. Et extendit etiam ad hoc quod donatio facta per fratrem alicui turpi persone ita in totum reuocatur, sicut testamentum, Mangil. in tract. de impub. q. 112. num. 9. in fine. Merlin. diff. lib. 1. num. 2. §. 13. num. 5. vbi n. 39. quod dispositio huius text. procedit fauore fratrum fictorum, & qui iurati dicuntur.

4 **Consanguinei autem, &c.** [Notatur ad hoc quod frater contra testamentum fratris turpi persona instituta querelam mouere potest, ad quod sunt plerique vtualque scholae Doctores hanc conclusionem ex hoc text. desumentes, multique late exornantes, & precipue Ordin. Reg. Lusit. lib. 4. tit. 90. §. 1. Bernard. reg. 634. Mathesil. sing. sine notab. 49. Cremenf. sing. 90. Cuia. lib. 17. obseru. 40. l. Hispan. 12. tit. 7. part. 6. & l. 3. tit. 8. ead. part. Roder. Xaar. in l. quoniam in prioribus, in euidential. ex n. 12. Palat. Rub. in repet. rubr. de donat. inter virum & vxor. §. 10. num. 9. cum segg. Guilelm. Bened. in cap. Raynuius, verbo Raynuius de Clera, num. 28. & verbo in eodem testamento el. 2. num. 23. & verbo & vxorem, decif. 5. num. 157. Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 11. num. 38. cum duobus segg. Menchac. de successione, lib. 1. §. 10. num. 568. cum segg. tom. 1. Emman. a Costa in l. Gallus, §. quid sit tantum, ff. de liberis, & posthum. p. 2. num. 151. & in cap. si pater, de testament. lib. 6. p. 3. verbo potest, num. 4. & §. Berol. conf. 19. lib. 2. Patit. conf. 64. lib. 3. Natt. conf. 478. lib. 3. Roland. conf. 87. per tot. lib. 3. Hieron. Gabr. conf. 30. lib. 2. Achil. Pedrocha conf. 19. num. 51. Ioan. Francisc. de Ponte conf. 66. num. 1. & conf. 68. num. 11. plenè Tiber. Decian. resp. 31. per tot. lib. 4. latè Anton. Galeat. Malua Conf. 24. per tot. lib. 1. & Ioan. Vincent. Honded. conf. 47. per tot. lib. 2. Afflict. decif. 125. & 204. Franc. Viui. decif. 162. à num. 9. lib. 1. Anton. Thefaur. Pedem. decif. 126. cum tribus segg. Anton. Gam. Lusit. decif. 142. Clar. in praxi §. testamentum, q. 50. & q. 52. num. 5. Petr. Gregor. synagm. iuris part. 3. lib. 44. cap. 4. num. 9. Maltrill. Sicilia decif. 152. per tot. Anchar. Regien. quasi famul. lib. 1. q. 12. per tot. & lib. 2. q. 60. per tot. Donell. comment. iuris civilis lib. 18. cap. 6. col. 2. & lib. 19. cap. 4. col. 1. Graff. in §.

testamentum q. 46. & 47. Simon de Pratis de interpret. vltim. volum. lib. 5. interp. 1. dub. 1. num. 69. & 70. Quæda diuers. quasi iuris cap. 6. num. 11. Anton. Pichard. in §. foror, Instit. hoc tit. Andr. Fachin. controuerf. iuris lib. 4. cap. 91. & 93. Angel. Matheat. de legatis & fideicom. lib. 4. cap. 9. Thaddæ. Pifo lib. 2. var. resoluit. cap. 13. à num. 19. Ceual. communium contra commun. §. 66. Gutier. practic. lib. 4. q. 73. num. 12. Perez l. i. tit. 2. rubr. de institut. heredis, vers. dubitatur vtrum, lib. 5. Orden. pag. 68. Castill. controuerf. iuris lib. 2. cap. 19. per tot. Molin. de Instit. tract. 2. diff. 159. num. 8. Mart. in votis nouissim. decif. voto 211. num. 11. cum segg. Aloys. Ricc. in collect. decif. p. 1. collect. 169. & p. 3. collect. 675. Surd. de aliment. tit. 8. prinul. 95. Stephan. Gratian. discept. forens. tom. 5. cap. 936. n. 2. 10. & 14. Fular. de substitution. q. 570. & q. 571. n. 8. Mich. Graff. commun. opin. tom. 1. lib. 3. tit. 16. num. 19. pag. 407. Camill. Botrel. in sum. decif. lib. 3. tit. 16. num. 32. Barry de successione. testati & intestati, lib. 16. tit. 1. num. 14. D. Barbof. in l. i. ff. soluto matrim. p. 4. num. 128. in princip. Valasc. conf. 17. Cardof. in praxi iudicum, verbo testamentum, num. 89. Negreiros in introducit. vltim. volum. lib. 2. cap. 11. num. 6. cum segg. Cald. Pereira quaestio. forens. ad l. omic. ex delictis de fuisse. p. 2. num. 44. & ad §. foror num. 1. Instit. hoc cod. tit. & conf. 13. num. 4. Benedict. Argid. de iure & privilegio honestatis, art. 8. num. 8. in fine. latissime Merlin. de legitima lib. 1. tit. 2. q. 13. per tot.

**Durante, vel non, agnatione.** [Ergo procedit etiam si frater prateritus, vel exheredatus non esset agnatus fratri testanti, vt per Menchac. diff. lib. 1. §. 10. num. 584.

**De inofficioso quaestione mouere possunt.** [Vnde testamentum in totum tumpi, etiam si frater instituit fratrem in legitima, quæ est quarta pars bonorum, si in residuo turpem personam instituerit, tenent Clar. d. §. testamentum, q. 50. num. 3. Anton. Gom. tom. 2. var. cap. 11. ex n. 37. in vers. quinto intellige, & in vers. sexto intellige, Menchac. d. lib. 1. §. 10. n. 86. vbi quod testamentum rumpitur ex toto, & non vsque ad legitimam tantum fratris prateriti, & num. 590. & 601.

Contrarium tamen, immo testamentum in totum non tumpi, sed tantummodo agi posse vsque ad legitimam, resoluunt Afflict. decif. 204. Menchac. diff. lib. 1. §. 10. num. 589. Anton. Pichard. in d. §. foror, num. 88. Angel. Matheat. d. lib. 4. cap. 9. num. 8. Anton. Thefaur. decif. 128. num. 11. & 12. Graff. d. §. testamentum, 46. num. 4. Ceual. d. q. 566. ex num. 7. Negreiros in introducit. vltim. volum. lib. 2. c. 5. n. 14. & 29. Mart. in votis nouissim. decif. voto 211. à n. 16. Vincent. de Anna sing. 125. & 506. Stephan. Gratian. disceptat. forens. cap. 135. num. 23. cum segg. vbi reprobatur opinioem contrarium tenentium, & assertentium in odium infamis, & fauorem fratris testamentum corrumpere in totum, etiam quando aliquid esset relictum fratri, quia illud odium non debet plus operari quam fauor filij. Surd. de aliment. tit. 8. prinul. 95. num. 10. Castill. latè d. tom. 2. cap. 19. ex num. 19. vbi num. 25. primo constituit quod si frater instituit turpi persona a fratre suo prateritis fuit, vel exheredatus, nec aliquid ei testamentum relictum est, tunc per querelam rumpet testamentum in totum, vt in vniuersam eius substantiam succedat, & num. 26. deinde constituit quod si frater instituit turpi persona neque prateriti fratrem, neque etiam exheredatum illum, immo potius titulo institutionis, aut titulo etiam particulari (in hoc differetia non est) integram legitimam, hoc est, quartam partem ei reliquit, & tunc fratri querelam non competit

perit illo modo, quia non est in hoc casu cur frater ipse conquire debeat, & *num. 29.* tertio constituit quod si frater instituit turpi persona fratri praterito, vel exheredato, hoc est, heredi non instituto aliquid reliquit, sed minus legitima, titulo tamen institutionis, tunc equidem dumtaxat competit ei ius agendi ad supplementum, neque querelae potest testamentum fratris, & *num. 30.* quarto constituit quod si frater instituit turpi persona fratri praterito, vel exheredato, hoc est, heredi non instituto reliquit aliquid, sed non titulo institutionis, tunc ius agendi ad supplementum fratris dumtaxat competit.

- 11 Vtrum si frater tumpat testamentum fratris per querelam, quia in eo fuit instituta turpis persona, teneatur ad omnia legata & fideicommissa, etiam vniuersalia relicta in testamento fratris, & sic an *text. in auth. ex causa de liberis prater.* habeat locum etiam inter fratres instituta turpi persona iude Menchac. *d. lib. 1. §. 10. num. 581.* late Castill. *dist. tom. 2. cap. 19. ex num. 32.* *Fufar. de substitut. §. 71. num. 8.* & *9. Mich. Grassi. tom. 1. commun. opin. lib. 3. titul. 16. num. 20. pag. 407.* *Sard. d. tit. 8. prin. §. 5. num. 4. & 11.* *Bernard. Graue. ad pract. Camera Imper. lib. 2. conclus. 113. num. 9.*

- 12 Vtrum etiam fratre praterito, & turpi persona instituta, clausula codicillaris operetur fideicommissum debeti heredi scripto retenta quarta? late *Fufar. de substitut. §. 570.* vbi duas opiniones refert, & pro vtraque plures citat Doctores.

- 13 Si scripti heredes infames, &c. Quae dicantur in proposito persona infames, turpes, vel inhonestae? vide *l. Hispan. 12. tit. 7. part. 6. ibi.* So estabeciesse por su heredero a tal home que fusse de mala vida, o esmado, vbi *Greg. Lop. de mala vida, Mench. de success. lib. 1. §. 10. num. 569.* cum quatuor segg. & *num. 608.* vbi dicit quoad hoc propositum infamem multipliciter dici: primo si persona instituta sit infamis de iure & de facto; secundo etiam sit infamis de facto tantum; tertio etiam nec sit infamis de iure, nec de facto, sed tantum sit turpis eius questus, & modus viuendi: quarto etiam nec sit infamis de iure, nec de facto, nec etiam habeat turpem modum viuendi, si tamen est homo sinitus, aut male opiniois, *Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 11. num. 38.* vbi tandem concludit iudicis arbitrio relinqui quis dicatur turpis persona, vel non. *Gutier. pract. lib. 4. §. 75. n. 13.* *Cald. Pereira ad §. soror, ex num. 40.* late *Metlin. de legitima, lib. 1. tit. 2. §. 13. a num. 16.*

- 14 Vel turpitudinis, vel leuis nota macula. [Notatur ad hoc quod cum loquatur hic text. alternativè, sufficit quod vna qualitas ex illis tribus concurrat in heredem scripto, & sic vel quod sit infamis, vel turpis persona, aut leui macula notetur, vt per Vincent. *Honded. conf. 47. ex num. 11. vol. 2.* *Anton. Galeat. Malua. conf. 24. d. n. 32.* *Castill. d. tom. 2. cap. 19. n. 48.* *Metlin. d. §. 13. num. 16.*

Cum bastardi sint infames de facto, vtpote quia infamia facti est quod quis non sit natus ex legitimo matrimonio, secundum *l. Hispan. 2. tit. 6. part. 7. ibi.* Infamado es de hecho aquel que no nasce de casamiento derecho segun manda la santa Iglesia, *Ioan. Gate. de nobilit. gloss. 1. num. 4. & gloss. 21. num. 9.* *Gutier. pract. lib. 4. §. 75. num. 15.* *Tirac. de nobilit. cap. 15. num. 16.* *Spin. in speculo testam. gloss. 16. princ. num. 8.* *Cald. Pereira in d. §. soror, num. 44. vers. spiritum,* vbi idem dicit in naturali. *Negreitos in introducit. ad victimas voluta. lib. 2. cap. 21. num. 10.* *Metlin. de legitima lib. 1. tit. 2. §. 13. num. 22.* *Rota apud eundem*

- 15 *Metlin. decif. 26.* Ideo frater, aut soror vtrunque

coniuncti, vel saltem consanguinei, possunt querelare testamentum fratris in quo est institutus filius Sacerdotis, vel alius spurius, vt per *Menchac. d. lib. 1. §. 10. num. 594.* *Anton. Gom. var. tom. 2. cap. 11. n. 38. vers. ex quibus,* tamen aliud vel in alio simpliciter naturali, *Rota decif. 505. p. 1. diuersif. Decian. d. conf. 31. ex num. 15.* *Gam. Lufitan. decif. 143.* *Gregor. X V. decif. 27. 1. num. 17.* *Mar. 2010 211. num. 12.* vbi quomodo sit institutus filius Episcopi, *Aluar. Valac. cons. 17. a princip.* *Gutier. dist. lib. 4. §. 75. ex num. 11.* *Garc. Maltrill. Sicilia decif. 152. num. 2. in fine,* *Castill. d. tom. 2. cap. 19. num. 52.* quicquid dicat *Stephan. Gratian. discept. forens. tom. 5. cap. 9. §. 16. num. 1.* & antea *cap. 135. num. 57.* existimauerit spurium illo tantum casu capere non posse ex testamento fratris ad exclusionem sui, si ei relinquatur contemplatione patris.

Vtrum si proponas filium Sacerdotis virum probum & honoratum, non futurum, non violentum, non luxuriosum, aut aliquo notabili vitio coinquatum, sed ad honores, & magistratus admissum, absque dubio non censibitur turpis persona, vt querelari testamentum propter eius institutionem, relicto fratre, possit, ita *Anton. Thefaur. Pedem. decif. 126. num. 6.* dicens quod si iste spurius alius virtutibus esset illustratus, & decoratus, ita vt fratre praterito dignior esset, tunc non haberet locum querela, *Aluar. Valac. d. cons. 17. num. 3.* *Negreitos d. lib. 2. cap. 11. num. 7.* *Merlin. de legitima lib. 1. tit. 2. §. 13. num. 22. in fine.* *Flores de Mena in addit. ad Gam. decif. 143. vers. fallit etiam si talis bastardu,* quomodo *Decian. d. conf. 31. vol. 4.* quem refert & sequitur *Castill. d. cap. 19. num. 55.* contrarium multis defendere conetur.

Item quae de bastardo ad hunc effectum *supra* diximus, vt si instituatur prateritis fratribus & sororibus, faciat testamentum subiacere querelae inofficiosa, limitatur in filiis spuris legitimatis, quia dispositio huius text. est fundata in macula hereditum institutorum, quae non adest in istis filiis legitimatis; ita *Gutier. pract. lib. 3. §. 75. a num. 18.* late *Stephan. Gratian. discept. forens. §. 936. num. 2.* cum segg. vbi *num. 10.* subdit non esse faciendum vim in hoc textum illius dispositio est sublati per derogationes amplissimas quas facit Pontifex in huiusmodi dispensationibus, de omnibus constitutionibus, legibus, & statutis, quouis modo in contrarium facientibus, & etiam habentibus decreta irritantia, &c. *Cald. Pereira d. §. soror, num. 36.* *Barry de successione, & fratri, & intestati, lib. 3. tit. 1. num. 14.*

De exposito hospitali, vt si non probetur legitimus, quod dicatur turpis persona in proposito, resoluunt *Malua. conf. 24. per tot.* *Honded. d. conf. 47. num. 23. lib. 2.* quos refert & sequitur *Castill. d. tom. 2. cap. 19. num. 51.*

De Apostata, vel descensente à Religione Christiana ad Iudaismum quod infamis reputetur, etiam si postea imposita poenitentia ab Inquisitoribus Ecclesiae reconcilietur, vt optime dicit *Cald. Pereira post quest. forens. conf. 13. num. 6.*

De concubinario, quod etiam turpis & infamis persona reputetur, *Perez l. 24. tit. 3. lib. 1. Ordin. pag. 107. & l. 4. in fine tit. 7. lib. 8. pag. 203.* *Cald. Pereira in d. §. soror, num. 44. vers. addo etiam,* vbi de habente uxorem & concubinam, *Benedict. Egidi. d. iure & privileg. honest. art. 8. num. 6.* Vnde si quis suam, vel alterius concubinam heredem instituat, turpem personam instituisse personam respondendum esse, querelaeque locum esse, vt per *Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 11. num. 38. vers. ex quibus,* *Mench. d. §. 10. n. 595.*

- num. 595. Cald. Pereira in d. §. *foror*, num. 44. in princip. Stephan. Gratian. *Marchia* descript. 2. 16. num. 3. in fine, vbi, num. 4. restringit quando nupta fuisset, quia definit esse turpis persona, refert Merlin. d. lib. 1. tit. 2. §. 13. num. 18.
- 23 De meretrice quod dicatur turpis persona, & non possit capere ex testamento fratris ad exclusionem fratris, vide Anton. Gom. d. cap. 1. num. 38. vers. ex quibus, Rebuff. ad l. 42. ff. de verbor. signifi. pag. 230. Bonacof. commun. crimin. p. 2. verbo meretrix, fol. 49. Crall. §. testamentum, g. 46. num. 8. Benedict. Agid. in d. tract. de iure & privileg. honesti. art. 9. de meretrice, num. 13. Stephan. Gratian. *Marchia* descript. 2. 16. num. 3.
- 24 Quod quidem dupliciter limitatur, primò in virgine quæ amoris æstio pericula amanti copiam sui fecit, hæc enim meretrix, aut turpis, siue infamis persona non est, ac proinde à testatore institui potest, etiam eius fratre, forteve pateris, ut per Menoch. de arbit. casu 328. num. 4. eum segg. Harprecht ad Clar. in §. testamentum, g. 50. num. 18. eum segg. Fatin. in praxi crimin. quest. 96. num. 86. Giuba conf. crim. 47. num. 12. Vincent. Caroc. descript. 124. num. 1. eum segg. Secundò in muliere matrimonio coniuncta, quæ licet sit meretrix, tamen potest institui hæres exclusio fratre, nam attenditur vltima consuetudo ut quis dicatur habilis ad succedendum, ita Cardin. Tusch. praxi. conclus. lit. F. conclus. 454. num. 17. Stephan. Gratian. d. *Marchia* descript. 2. 16. num. 6. & discept. forens. tom. 1. cap. 135. num. 17.
- 25 De lenone quod sit turpis & infamis, dicit Cald. Pereira d. §. *foror*, num. 44. vers. *Leno*.
- 26 De habente duas uxores quod etiam sit turpis & infamis, tenent Aloys. Ricc. in collect. descript. part. 3. collect. 675. vers. secundo, Cald. Pereira in d. §. *foror*, num. 44. vers. *addo etiam*.
- 27 De usufructuario quod simili morbo laboret, per tex. in l. improbum, ex quibus causis infam. tenent ibi citati per me. & ibi citatis addo Menchac. d. lib. 1. §. 10. num. 592. & seg. vbi ait id eo contra eum fratri dari querelam, Merlin. de legiima, lib. 1. tit. 2. quest. 13. num. 20.
- 28 De aleatore, seu lufore publico quod etiam infamis reputetur, & turpis persona, resolunt Viui. tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 29. num. 4. vers. vbi Andreas, pag. 431. Rebuff. de reprob. testium, num. 331. Mascard. de probat. concl. 995. Cald. Pereira in d. §. *foror*, num. 44. vers. *Cineadi*.
- 29 De ebrio quod sit infamis, & turpis persona, tenent Anton. Gom. tom. 1. var. cap. 11. num. pen. vers. tertium, Peter. l. 1. in fine, in addit. ult. tit. 8. lib. 8. Ordin. Molin. d. tract. 2. diff. 159. in fine, vers. nihilominus, Card. Pereira ad d. §. *foror*, num. 44. vers. *ebrius*.
- 30 De mulionibus quod inter turpes & infames personas connumerentur, tenent Anton. Gom. d. tom. 1. cap. 11. num. 38. vers. *quartum*, Cald. Pereira in d. §. *foror*, num. 44. vers. *mulioner*.
- 31 De sodomitis quod turpes, & infames sint, resolunt Pinel. commentar. iuris civilis, lib. 18. cap. 7. col. 1. Fatinac. in praxi crimin. quest. 148. num. 11. Cardof. in praxi iudicium, verbo *sodomia*, num. 8. quos refero de officio, & potest. Episcopi, part. 2. allegat. 44. num. 8. & idem de cinadis, qui muliebra patiuntur, tradit Cald. Pereira in d. §. *foror*, num. 44. vers. *cinadi*.
- 32 Verùm si infamis, & turpis persona occasione mortis deprauata, seu turpis modi viuendi, deueniet ad meliorem frugem, ducendo honestam vitam, definit esse talis, perindeque habetur ac si non deliquisset, ex quo nec poterit exheredari, ut per Surd. tit. 7. Barbof. Collect. in Cod. Tom. I.
- quest. 1. num. 34. & seg. vbi quod sustinetur testamentum fratris infantis turpem personam, quæ pœnitentiam egit honeste viuendo, Menchac. d. lib. 1. §. 10. num. 600. vbi dicit quod quando hæres, qui tempore testamenti, vel antea erat turpis persona, sed tamen postea viuo etiam testatore redactus fuit ad frugem melioris vitæ, tunc frater præteritus non potest aduersus talem, qui iam emendatus est, querelam mouere, Cardin. Tusch. d. lit. F. concl. 454. num. 17. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 135. num. 17. Cald. Pereira in d. §. *foror*, num. 31. & 38. vbi, num. 40. ait quod superueniens turpitudine post mortem fratris, testamentum non nocet.
- Sed quando frater exheredatus, aut præteritus ita fuerit vilis, & turpis, seu infamis, sicut ille, quem frater hæredem instituit, tunc non poterit querelare testamentum fratris, quoniam nullus potest alteri obicere turpitudinem quam ipse patitur, ita Menchac. d. l. 1. §. 10. num. 604. vbi, num. 585. quod cessat querela quando omnes tres tam testator, quam hæres, & etiam frater præteritus essent turpes, vel infames. Cardof. in praxi iudicium, verbo *testamentum*, num. 89. in fine. Cald. Pereira in dict. §. *foror*, num. 30.
- Vel liberti, &c. ] Notatur ad hoc quod libertus ingratulus domino, id est, patrono, turpis persona est, & propterea testamentum, in quo sit hæres scriptus, per querelam eueri potest, ut per Cald. Pereira in d. §. *foror*, num. 45. vers. *alter*, & paulo infra subdit quod Salicet. hic col. 1. restringit hunc text. ad libetum proprium ipsius testatoris hæredem institutum; sed idem Cald. Pereira in d. §. *foror*, num. 46. vers. *denique*, cum Baldo verius credit hunc text. procedere generaliter in quouis liberto tam proprio, quam alieno, quem placuit ingratus domino turpem personam reputari, quo testamentum querela labefactari queat, etiam si a patrono fuerit institutus, qui licet videatur remittere iniuriam, non tamen potuit purgare infamiam, & contemptum à liberti per ingratitudinem perpetratur, nisi suus sit seruus, & necessarius futurus hæres.
- Exceptio serui necessarii, &c. ] Nota quod seruo hæredem instituto querela fratris testamentum eueri non potest, quia serui capacitas regulari à capacitate domini, ita Cald. Pereira in d. §. *foror*, num. 45. vers. *quibus tamen non obstantibus*, vbi in vers. *nec mouere*, ait textum in presenti in contrarium non facere, quia specialiter procedit & loquitur in seruo necessario, quem oportuit exprimere, & nominatim decidere quod illo instituto cessat querela, quia nisi hoc ita fuisset nominatim decisum, iusta ratione posset quis dubitare, & incaute firmare querela locum esse, quia post mortem domini testatoris non exatbat persona ex cuius honestate iustificari serui habitus, & honestas posset, quod ne contingeret, oportuit Imperatorem hanc promulgare decisionem, per quam sanciret contrarium fore obseruandum: quam obrem hic Imperator vim vllam non constituit in necessitate serui hæredis instituti, quo possimus inde argumentum sumere à contrario sensu, ut oppositum proinde respondendum in seruis non fuis, id est, alienis contra notissimam iuris principia: sed ut decideret casum magis dubitabilem, in quo dicta principia cessare videbantur propter non existentiam domini, ex cuius capacitate, serui posset capacitas regulari, ac metiri.
- In gloss. Arceatun. ibi, vbi tollitur differentia agnationis, &c. Notatur ad hoc quod hodie quoad successiones testamentarias non est sublati differentia agnationis, & cognationis, ut per D. Barbof.

Barbol. in l. 1. ff. *solo matrim. part. 4. num. 128. in princip.*

- 39 In gloss. *Conflagrante ibi, qui sunt ex eodem patre, sed matre eadem, vel non.* Notatur ad hoc quod omnibus fratribus de inofficioso dicere licet, nisi agnati sint ab eodem scilicet patre nati, uterini enim querelantes non audiuntur, ut per Menchac. d. lib. 1. §. 10. num. 577. & 596. Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 11. num. 37. limit. 1. Cald. Percita in d. §. *foror, num. 29. vers. Imo nec.* Vnde Castill. d. tom. 2. cap. 19. num. 12. & 13. addit quod licet ex generali traditione l. 1. ff. *hoc tit. & l. fratris, hoc eod. tit.* frater quicumque etiam uterinus querelare possit fratris testamentum turpi persona instituta, tamen post decisionem huius l. solus frater ex utroque latere coniunctus, vel saltem conflanguineus ex parte patris de inofficioso testamento potest experiri, nec uterinus poterit, qui tantum ex parte matris coniunctus est, & sic legem istam in sui materia esse notabilem & singularem, secundum Bartol. & alios hic ait idem Castill. d. num. 13.
- 41 In gloss. *Infamia ibi, vel nisi sit ingratus, &c.* Notatur ad hoc quod si frater prateritus esset ingratus, tunc contra turpem heredem querelam mouere non poterit, ut per Menchac. d. lib. 1. §. 10. n. 605. limit. 10.

## SYMMARIVM.

- 1 Liberi exheredati quondam innocentiam suam probando, gratitudinem & obsequium deducebant.
- 2 Filius matri luctuosam portionem per exheredationem iniustam auferre nequit sine periculo rescindendi testamenti.
- 3 Mater indignam se filij hereditate reddit per indecentes machinationes atque insidias contra filium, coniunctionemque cum filij inimici.
- 4 Filius suus, & in potestate, si exheredetur à patre, cum causa inserta, vel sine ea, de iure antiquo huius text. valebat testamentum, nisi filius probaret se gratum, & de iure medio Codicis debebat pater filium exheredare, dicendo filium fuisse ingratum, & heredes tenebantur ingratitudinem aliquam probare, num. 5. sed quod de iure nouissimo requiritur quod pater filium exheredaret, & causam ingratitudinis ponat in testamento, illa postea probetur per heredem, & causa debet esse una de 14. quas ponit text. Authentica, ut cum, de appell. cognosc. num. 6.
- 7 Mater aduersus testamentum filij inofficiosi actionem instituere potest.
- 8 Inimicus meus dicitur ille, qui inimici mei familiaritate utitur, eique amicus est.
- 9 Vasallus confederationem faciens cum domini inimicis, dicitur inimicus domini, & perdit feudum.

## L. Liberi. XXVIII.

Idem A. ad Claudium presidem provincie Dacie.

- 1 Liberi exheredati quondam innocentiam suam probando, gratitudinem & obsequium deducebant. Filius matri luctuosam portionem per exheredationem iniustam auferre nequit sine periculo rescindendi testamenti. Mater indignam se filij hz-

reditate reddit per indecentes machinationes atque insidias contra filium, coniunctionemque cum filij inimicis. Colligunt ex Ordinariis Doctores citati ad l. 1. num. 1. *supr. hoc tit.* Menchac. lib. 3. *super hanc l. pag. 203.*

*Probationem debent prestare, &c.* Notatur ad hoc quod de iure antiquo huius text. si filius suus & in potestate exheredetur à patre, cum causa inserta, vel sine ea, valebat testamentum nisi filius probaret se gratum, quia lex tantum confidebat de patre quod præsimebat non exheredasse eum sine iusta causa, ut per Anton. Gom. tom. 1. var. cap. 11. n. 10. à princip. ubi aduersus quod de iure medio Codicis, de quo in l. *omnimodo, hoc eod. tit.* debebat probare filium exheredare, dicendo filium fuisse ingratum, & heredes tenebantur ingratitudinem aliquam probare: sed quod de iure nouissimo Authenticum requiritur quod pater filium exheredaret, & causam ingratitudinis ponat, & inserat in testamento, & illa postea per heredem probetur, & causa debet esse una de 14. quas ponit text. in *auth. ut cum de appell. cognosc. §. causas, collat. 8.* Conan. comment. iuris civilis lib. 9. cap. 10. num. 4. Cardin. Mantica, de *concl. ultim. volunt. lib. 4. tit. fin. num. 33.* ubi dicit quod causa ingratitudinis etiam si fuerit testamento expressa, non præsimitur vera, sed probari debet, quod onus probandi heredi scripto incumbit.

*Sin autem mater, &c.* Notatur ad hoc quod mater aduersus testamentum filij inofficiosi actionem instituere potest, ut per Petr. Greg. *synagm. iuris p. 3. lib. 44. cap. 4. num. 20. lit. I.*

*Vel inimici eius suas amicitias copulant.* Notatur ad hoc quod inimicus meus dicitur ille, qui inimici mei familiaritate utitur, eique amicus est, ut per Hippol. in l. 1. §. *praterea, num. 10. vers. modo redeundo, & num. 41.* Emman. à Costa in l. *Gallus, §. & quid sit tutum, ff. de liber. & posthum. p. 3. num. 178.* Malfard. de *probat. concl. 899. num. 31.* Tiber. Decian. in *trac. crimin. p. 1. lib. 3. cap. 25. sub num. 13.* Cardol. in *praxi iudicium, verbo inimicitia* 2. ubi dicit quod inimicus meus dicitur ille, qui in meam perniciem contraxit amicitiam cum inimico meo, Farin. in *praxi crimin. p. 2. tit. de oppositione contra personas testium q. 53.* à num. 36. ubi num. 42. resoluit quod valde amici inimici mei non probant contra me quando amicitia & familiaritas testis cum inimico est magna, ac talis ut verisimiliter possit ipsum testem ad deponendum falsum inducere, alias secus, Menoch. *conf. 102. n. 17.* ubi dicit in hoc text. iudicari ingratam matrem erga filium, quæ cum inimicis filij amicitiam inuit.

In gloss. *Amicitias ibi, & nota hic argum. ad sensum, &c.* Notatur ad hoc quod vasallus confederationem faciens cum domini inimicis dicitur inimicus domini, & perdit feudum, ut per Rebuff. de *reprob. testium, num. 144.* Menoch. *conf. 102. n. 17.* ubi ait quod vasallus contrahens amicitiam cum inimicis domini, ingratum iudicari poterit.

## SYMMARIVM.

- 1 Dot & donatio propter nuptias legitime imputantur ad excludendam inofficiosi testamenti querelam, & num. 2.
- 3 ex Obligatione prestandi alimenta ut plurimum subsequitur obligatio prestandi dotem.

L. Quo



# De inofficioso testamento. Tit. XXVIII. 435

L. Quoniam nouella. XXIX.

Imp. ZENO A. Sebastiano P. P.

<sup>1</sup> Os, & donatio propter nuptias legitimæ imputantur ad excludendam inofficiosi testamenti querelam. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *supra* ad hoc tit. Menchac. lib. 3. *super hanc l.* pag. 205.

<sup>2</sup> Hanc eandem conclusionem ex hoc textu defumunt Anton. Gom. l. 29. *Tauri*, num. 7. & num. 38. & num. 40. *vers. tertia*, Auendan. ad eandem l. 29. *Tauri gloss. 1.* Donat. à Fina tom. 1. *commun. opin. lib. 3. tit. 16. cap. 1.* & 35. *Gasp. Baëc. de non meliorandis*, cap. 1. num. 8. D. Barbof. in l. *si post dotem*, num. 51. ff. *soluto matrim. Molin. de iustit. tract. 2. disp. 200. num. 17. vers. secunda conclusio*, Aluar. Valalc. de parit. c. 12. à num. 22.

<sup>3</sup> Ad similitudinem dotis, &c.] Notatur ad hoc quod ex obligatione prestandi alimenta utplurimum subsequitur obligatio prestandi dotem, de quo vide Batt. in l. *Titio*, §. *Tutio genero*, ff. *de condit. & demonstr. Molin. de primog. lib. 2. cap. 15. num. 2.* Pinel. in l. 1. ff. *de bonis mater. p. 2. à num. 12.* iunctis his, quæ adducit D. Barbof. in l. 1. ff. *soluto matrim. p. 4. num. 11. ad med.*

## SUMMARIVM.

- Querelam inofficiosi non habet cui aliquid in testamento relictum est, sed agit ad implementum.
- Liberis si nihil relictum, non agitur ad supplementum, sed inofficiosi querela locus est, & n. 3.
- ad Testamenti validitatem sufficit quod filius sit institutus in vno numo, licet possit agere ad supplementum legitimæ.
- Mater cui manus relictum legitimæ, potest agere ad supplementum.
- Filius competis supplementum legitimæ, amplius ut num. 7.
- Fratribus querela inofficiosi competit, turpi persona instituta.
- Testamentis subuentum non solum quando querela inofficiosi poterant subuerti, sed etiam si alio quouis modo subuerti possunt, & de qua subuersione intelligatur, remissum num. 10.
- Actio ad supplementum quando daret, & quanto tempore prescribatur rursus agendi ad supplementum legitimæ, remissum num. 13. *resolue* ut n. 14.
- Supplementum legitimæ petendum conditione ex lege non tollitur nisi spatio 10. annorum.
- Ius petendi supplementum legitimæ filius transmittit ad quoscunque heredes, si filius priusquam legitimam suam habuerit, vel eam petierit, aut eius supplementum, moriatur.
- Ingratitudo non excludit ab intestato illam cui ius succedendi debetur.
- Ingratitudinis causa addo est exprimentum in exheredatione, quam fecit testator, quod si non exprimat, redditur testamentum nullum, licet filium fuisse ingratum patri constet.
- Ingratus filius potest exheredari à parente, dummodo ille viuentis ingratusque causam exprimat, & opponat, sublata omnino heredi facultate querimonie.
- Legitima in pecunia relinqui potest, etsi quis eam in pecunia recipere non teneatur, num. 20.
- Legitima supplementi petitio conditione ex hac lege pendenda non petitur aduersus legatarios, & fideicom-  
Barbof. Collect. in Cod. Tom. I.

missarios, sed aduersus ipsos heredes, n. 22. *intellige* ut num. 23.

<sup>24</sup> Heredes domini non possunt auferre feudum, propter feloniam commissam domino, si dominus nihil dixit, dum vixit.

<sup>25</sup> in Legitimam imputat sibi filius emptæ militiæ à patre.

<sup>26</sup> Militia officiosa quoddam, seu imaginarium munus dicitur.

<sup>27</sup> Tabellionatus, seu notariatus officium militia nomine contentum, & computandum in legitimam si à patre emptum fuerit.

<sup>28</sup> Legatum relictum à patre filio, imputatur in legitimam eidem debita non imputantur quæ pater fisco soluit pro filio sponte, & ex pietate, n. 29.

L. Omnimodo. XXX.

Imp. IVSTINIANVS A. Memne.

Cui aliquid in testamento relictum est, is querelam inofficiosi non habet, sed ad implementum agit. Si verò liberis nihil sit relictum, non agitur ad supplementum, sed inofficiosi querelæ locus est. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *supra* hoc tit. & post omnes Petr. Gilchen tom. 1. fol. 699. Mench. de success. creat. lib. 3. §. 30. *super hanc l.*

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. defumunt l. *Hispan. §. tit. 8. part. 6. vbi gloss. 9.* Conan. comment. iuris civilis lib. 9. cap. 10. col. 4. Mench. de success. somb. tom. 1. §. 18. n. 37. vbi dicit hanc l. procedere quando aliquid fauisset relictum in testamento, secus si inter viuos datum, & num. 38. respondet ad text. in l. *scimus*, in princip. hoc eod. tit. ibi illud inter viuos datum fauisset in vltima voluntate repetitur, idem Mench. §. 10. num. 400. *Alphan. collect. 438. Spin. in speculo testam. gloss. 17. princ. num. 32.* vbi ait Imperatorem in presenti solum intendere subuenire testamentis, quæ impugnabantur ex eo quod minus legitima portione relinquebatur, non verò testamentis quæ impugnabantur ex vicio preteritionis, vel exheredationis. Anton. Gom. *var. tom. 1. cap. 11. n. 23.* Emman. à Costa in cap. *si pater, de testament. in 6. p. 1. verbo instituit*, n. 15. & 18. & in l. *Gallus*, §. *quod si tantum*, ff. *de liber. & posth. p. 1. num. 6.* Aquilin. ad d. *Gallus*, n. 41. *Mutcul. tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 16. n. 6. vbi n. 7.* quod ad validitatem testamenti sufficit quod filius sit institutus in vno numo, licet possit agere ad supplementum legitimæ, & ibi Vezin. n. 10. ampl. 3. extendit ad matrem, cui minus legitima relicta est, quia potest agere ad supplementum, Branon. à Sole in locis communib. verbo *supplum* §. 53. Vincent. de Franchis decis. 135. n. 2. late Cald. Pereira in §. *sed hac per tot. Instit. hoc tit. vbi n. 48. vers. non obstat*, ait hanc l. loqui & procedere quando titulo institutionis filio est minus legitima relicta, in qua specie ante Iustinianum in presenti testamentum infirmabatur; quocirca vbi filius est institutus, licet in minore quantitate quam sit legitimæ, vel exheredatus, utique testamentum per hanc l. conferuatur concessio filio iure petendi supplementum, aliter si titulo legati, aut fideicommissi aliquid illi relinqueretur, testamentum ex preteritione est nullum, & n. 110. concludit hodie dispositionem huius l. eo tantum casu admittendam fore, quo filius à patre fuerit institutus, etiam in exiguo, quoniam hodie de iure Authenticorum exigitur in filiis titulus hic honorabilis institutionis, in quo hanc l. correctam esse dicit. Molin. de iustit. tract. 2. disp. 177. in princ. Ceual. *commun. contra commun. §. 166. n. 2.* vbi quod hæc lex solum loquitur de ascendentibus, Luit. Negreiros in introduct.

O o 2 ad

- ad ultimas volunt. lib. 2. cap. 5. num. 16. Cardin. Mantica. de taciis, & ambig. conuent. lib. 1. tit. 13. num. 47. cum segg. latè Merlin. de legitima, lib. 3. tit. 3. quest. 1. cum segg.
- 6 Quam liberis eorum, &c.] Ergo filiis competit supplementum legitimæ, vt per Merlin. d. lib. 3. tit. 3.
- 7 q. 2. num. 1. vbi num. 2. ampliat ad nepotes, & n. 7. ad parentes extendit, & num. 10. ad filios adoptiuos, & num. 11. ad emancipatos.
- 8 Vel alijs personis.] Ergo fratribus instituta turpi persona, vt per Roderic. Xuar. ad l. quoniam in prioribus in princ. num. 12. & ampl. 16. Afflict. decif. 293. Mench. de success. erent. tom. 2. lib. 3. §. 30. p. 2. num. 86. Merlin. d. lib. 3. tit. 3. q. 2. num. 8. Cald. Percira ad §. favor. Infit. hoc tit. num. 7. in fin.
- 9 Vel alio modo subuertiendis.] Ex his verbis colligit Menchac. d. lib. 1. §. 10. num. 197. tom. 1. per hanc legem subuentum esse testamentis non solum quando querela inofficiosa poterat subuerti, sed etiam si alio quouis modo subuerti possent: & de qua subuersione intelligitur idem Menchac. d. tom. 1. lib. 3. §. 30. p. 2. num. 112.
- 11 Adimplendum non sine grammine, &c.] Quanto tempore duret hæc actio ad supplementum, vide Emman. à Costa in d. cap. si pater p. 1. verbo in re certa, num. 20. cum segg. Kitchou. tom. 1. commun. opin. lib. 6. p. 1. verbo in re certa, num. 21. Putc. decif. 137. alias 133. in nouis, lib. 2. Craff. in §. legitimæ, quest. 48. Peregrin. de fideicom. art. 36. num. 151. Et aduerte quod supplementum legitimæ non petitur aduersus legatarios, & fideicommissarios, sed aduersus ipsos hæredes, vt per Marefcof. var. resolut. cap. 8. n. 5. cum seg. Mangil. de imputat. q. 12. num. 25. cum seg. Merlin. d. lib. 3. tit. 3. q. 6. à princip. vbi num. 5. intelligit quando ex hæreditate legitima suppleri potest, 23 secus quando suppletio non potest fieri ex dicta hæreditate, quia tunc legatarij, & fideicommissarij excuti possunt. Et addit idem Merlin. ibidem q. seg. supplementum legitimæ transmitti ad hæredes, de quo latè Gratian. decif. 4. num. 2. & 3. Mangil. de imputat. q. 10. num. 37. & 38.
- In gloss. Non licebit. ibi, arg. quod heredes domini non possunt auferre feudum, propter feloniam domino commissam, si dominus nihil dixit dum vixit. ita Gig. de pensio. q. 74. num. 3. Duem. reg. 146. vers. salus quaro, Tiraq. in l. si vngam, verbo suscepit liberos, num. 215. Franc. cum in tract. de feudis, in 4. part. num. 156. vers. secunda principalis dubitatio restat, Cachetan. Pedem. decif. 77. num. 11. Kitchou. tom. 2. commun. opin. post lib. 9. tract. de feudis, tit. 7. num. 123. pag. 631. & tit. 8. num. 143. pag. 640. Mascard. de probat. concl. 1262. alias 1268. num. 23. vbi intelligit dummodo committens sciuerit delictum à vasallo commissum, & spatum habuerit, quo si voluisset, priuare poterit.
- §. Imputari.
- In legitimam imputat sibi filius emptam militiam à patre. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit. Menchac. tom. 1. lib. 3. §. 30. p. 3. super hunc §. hoc text.
- Cum militiam hæc text. dicatur quoddam officium, seu imaginarium munus vnde redditus & pensiones annuæ percipiuntur, dictum ex eo quod militet & exerceat se quis in eo, seu quod huiusmodi officia ad milites premianibus inuenta fuerint, secundum Reuad. lib. 3. conuict. cap. 3. Conan. lib. 4. commentar. cap. 15. Charond. lib. 1. verisimil. 14. Menchac. d. p. 3. num. 202. Molin. de Infit. tract. 2. disput. 241. num. 1. Ideo ex hoc text. merito colligunt Doctores quod filius teneatur in legitimam imputare officium emptum ex pecunia patris, licet non sit ad hæredes transmissibile, quia saltem est alienabile, vt per Ias. in Liñud, num. 6. ff. de collation. Ripa in l. 10
- 12 Notatur ad hoc quod vis petendi supplementum legitimæ filius transmittit ad quoscunque hæredes si filius priusquæ legitimam suam habuerit, vel eam petierit, aut eius supplementum, moriatur, competit enim illud ius petendi supplementum legitimæ ex beneficio huius l. & sic actione personali, quæ actio ad quoscunque hæredes transmittitur, sicut & quælibet actio personalis, vt per Vezin. tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 16. num. 104. pag. 414.
- 16 Nam si nullam eorum, &c.] Notatur ad hoc quod ingratitudo non excludit ab intestato illum, cui ius succedendi debetur, de quo vide Ias. in l. in arenam col. 1. sup. hoc cod. tit. Bart. in l. fratres, num. 6. cod. tit. Aretin. in l. 3. §. filius, num. 8. ff. de liber. & posthum. Guillelm. Bened. in cap. Raynuius, verbo in eodem testamento et 2. num. 48.
- 17 Notatur etiam ad hoc quod vsque adeo ingratitudinis causa est exprimens in exheredatione, quam fecit testator, quod si non exprimitur, redditur testamentum nullum, licet filium fuisse ingratum patri constet, vt per Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 11. num. 11. Spin. in Speculo testament. gloss. 20. princ. num. 60. vers. hinc.
- 18 Non licebit eius heredibus, &c.] Notatur ad hoc quod ingratulus filius potest à parente exheredari,

in quartam, num. 163. ff. ad leg. falcid. & ibi Frumag. num. 463. Boët. decif. 14. num. 3. cum feqq. Alex. Tren-  
tacinq. var. refolut. lib. 1. tit. de legitima, refolut. 5. n. 8.  
Olivald. ad Donell. lib. 19. cap. 4. lit. Xv. latè Merlin.  
de legitima, lib. 2. tit. 2. n. 21. per tot. & q. 24. de officiis  
Curie Romanæ, aut alterius, an imputentur in legiti-  
mam. Rota apud eundem, decif. 122. num. 7. Men-  
chac. vbi proxime à num. 203. Tell. Fernandez in  
l. 29. Tauri numer. 12. & ibidem Anton. Gom.  
num. 21. Cou. lib. 3. variaron cap. 19. num. fin. Auen-  
dan. refp. 9. num. 3. & l. 46. Tauri gloss. 4. num. 4. Gu-  
tier. practice lib. 2. q. 64. à num. 4. Ioan. Gate. de expenf.  
cap. 4. num. 14. Gatti. Lufit. decif. 29. num. 2. cum feqq.  
Cardof. in praxi iudicium & Aduocat. verbo collatio  
num. 32. Baçç. de non meliorandis, cap. 6. num. 14. latè  
Cald. Pereira ad §. ad hæc, Inftit. hoc tit. cap. 2. num. 1.  
cum multis feqq. vbi num. 7. dicit quod militie  
nomine continetur tabellionatus, seu notariatus offi-  
cium, & imputandum in legitimam fi à patre em-  
ptum fuerit, & num. 25. refoluit quòd officia ifta ex  
fubftantia parentum ad filios profecta, Imperialis, feu  
Regali auctoritate confirmata, imputanda illis funt  
in legitimam, latè Molin. de Inftit. tract. 2. diff. 241. à  
princip. vbi num. 3. in hunc modum diftinguit. Vel  
id de quo agitur vendibile eft, faltem quia licentia  
dari confuevit, vt vendatur; aut transfiffibile ad  
hæredes; vel neque vendibile eft, nec ad hæredes  
transiffibile. In priori illo euentu, nempe quando  
vendibile, aut transfiffibile ad hæredes eft, dicit fi  
militia, officium, aut dignitas data funt à parentibus  
filio, faltem quia precibus, intuituque paren-  
tum, ab aliquo ei collata funt, conferendam effe  
æftimationem illius, quantum valet tempore mor-  
tis parentum. Si verò non hæc ipfa à parentibus  
filio data funt, fed pecunia, aut aliquid aliud,  
quo ea filius confequatur, tunc non æftimatio-  
nem militie, officij, aut dignitatis effe conferen-  
dam, fed pecuniam, aut valorem illius alterius  
rei, quæ à parentibus eft data, conferenda effe  
tempore mortis parentum, & num. 8. quòd ad  
pofteriorem euentum attinet, refoluit neque illud,  
neque æftimationem illius, neque fumptus, fi quos  
parentes in acquirendo illo filiofam. fecerint, tene-  
ri filium conferre, aut computare in fuam legitimam  
portionem, fed habere id præcipuum, per argumen-  
tum à contratio fenfu defumptum ex hoc text. latè  
etiam Aluar. Valaf. de portio. cap. 13. à numer. 60.  
vbi dicit quòd erant olim quedam publica munia,  
feu officia, quæ dabantur de publico, propter quæ  
exercebant illas, pendebantur certi redditus, feu  
aliquod emolumentum annuatim, & vocabant mili-  
tias, & in iftis militiis emptis à patre pro filiis, vel à  
filio ex pecunia data à patre, fi eft militia vendibilis,  
vel ad hæredes transfiffibilis, aut celfibilis, confer-  
tur omnino & computatur in legitimam, non qui-  
dem ipfa, quia eft indiuidibilis, & munus merè per-  
fonale, fed eius æftimatio, non quanti fuit emptæ,  
fed quatenus reputatur valere fecundum redditus,  
qui percipiuntur ex ea tempore mortis; fecus fi non  
fit talis militia, quæ poffit vendi, cedi, aut transmitti,  
quia tunc non confertur, aut imputatur, & num. 63.  
refoluit quòd huiusmodi officia fi talia funt, ad quo-  
rum venditionem foleat Princeps de facili licentiam  
concedere, conferenda funt, & imputanda quoad  
eorum valorem, licet non dentur in dotem, vel do-  
nationem propter nuptias, fed fimpliciter, & hinc  
inferri ad fcripturas Romanæ Curie, & ad illa, quæ  
ibi appellantur *Caufalitates*, quæ folent vendi, &  
num. 64. fubdit in noftro Portugaliz Regno huius-  
modi officia fue emptæ à patre pro filio, fue emptæ

à filio ex pecunia paterna, feu data à patre, fue em-  
ptio facta fit cum expreffa licentia Regis conceffa  
exprefse ad vendendum, vel tacita ad renuntiandum,  
vt folet fieri fub honeftiori nomine renuntiationis,  
vel etiam fi Rex cum magna difficultate in hoc dif-  
penfet, omnibus his casibus æftimationem à filio  
effe conferendam fratribus. Ego ipfe in votis decifio-  
nis Canon. tom. 1. voto 6. dub. 3. d. n. 22. Rot. decif. 506. n. 6.  
part. 2. in poffib.

Notatur etiam ad hoc quòd legatum relictum à  
patre filio, computatur in legitimam eidem debita, vt  
per Card. Mantie. de coniect. ultim. volunt. lib. 10. tit.  
2. num. 6. Surt. conf. 112. n. 3. Gutier. de tutel. part. 3. c. 5.  
num. 22. legitime enim imputatur quicquid filius  
iudicio defuncti de illius bonis capit. Rot. decif. 230.  
num. 1. part. 2. in poffum. & conetur confumpra per  
alienationem factam à filio poft mortem patris, ead.  
Rot. decif. 462. n. 6. de poffum. Non verò imputan-  
tur ea quæ patre filio foluit pro filio fponfe, & ex  
pietate, Hieron. Gabr. conf. 109. num. 10. verfi. quia  
quædam, lib. 1. Surt. decif. 167. n. 11. Peregr. de fidei-  
com. art. 36. num. 157. Rot. decif. 255. num. 17. part. 2. in  
poffum. de quo latè Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2.  
q. 28. & eadem Rota apud eundem decif. 55. num. 17.  
& 28. vbi decidit folutum à patre filio pro filio  
condemnationis caufa eidem imputari in legiti-  
mam, nifi quando fponfe pater, & ex pietate foluit  
et eadem Rota apud eundem decif. 59. à princ.

## S V M M A R I V M.

1. in Testamento nuncupatio fi nihil liberis relictum fit, exheredati habent querelam inofficij: grauius autem per modicam institutionem ad legitimæ supplementum agunt.
2. Legitima ea portio dicitur quæ excludit querelam.
3. Legitima an fit quota bonorum, an verò hereditatis.
4. pro Legitima datur petitio hereditatis etiam quoad supplementum ipsius legitimæ.

## L. Quæ nuper. XXXI.

Idem A. Menne P. P.

IN testamento nuncupatio fi nihil liberis reli-  
ctum fit, exheredati habent inofficij querelam,  
grauati autem per modicam institutionem ad legiti-  
mæ supplementum agunt. Colligitur ex Ordin. Do-  
ctores citati ad l. 1. n. 1. fup. hoc tit. Menchac. tom. 3.  
ad hanc l. pag. 206.

Vide Roder Xuar. in repet. l. quoniam in prioribus,  
in euidentia, num. 16. vel dicit hanc l. venire decla-  
ratiue, seu fuppletitiue, ad l. omnimodo, fub hoc tit. quæ  
prouidebat folummodo, vbi testamentum erat in  
fcriptis, & deinde textus in præfenti declarat vt etiam  
habet locum in testamento nuncupatio, & fine  
fcriptis. Anton. Gouean. Lufit. vit. apprimè doctus, le-  
gitimum var. iuris lib. 2. cap. 2. putat conici poffe ex  
hac l. legitimam dici eam portionem, quæ querelam  
excludit, quia fit Falcidia, hoc eft, quarta portionis  
abinteltato contingens, quia filium institutum con-  
tentum effe oportet.

Siclicet ab intestato fuffeffionis, &c.] Vtrum legiti-  
ma fit quota bonorum, an verò hereditatis? vide  
Menoch. de fuffeffion. tom. 1. lib. 2. §. 20. num. 217.  
cum feqq. Cardin. Mantie. de coniect. ultimæ volunt.  
lib. 7. tit. 8. num. 5. Fachinæ. controuers. iuris lib. 7. tit.  
8. num. 5. Menoch. de præfumpt. lib. 4. p. 101. n. 59.

O o 3

Barthol. Collect. in Cod. Tom. I.

et eadem lib. 4. pref. 196. num. 21. Fufat. de substitutim. q. 296. num. 30. Rot. decif. 168. num. 11. p. 2. in posthum. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 843. n. 6. latè Merlin. de legitima quest. 2. lib. 1. tit. 1. Rota apud eundem Merlin. decif. 66. num. 3. vbi quod legitima est quota bonorum, non hereditatis, & decif. 67. num. 2. idem dicit. Vnde pro legitima dari petitionem hereditatis refoluant Crall. in §. legitima, quest. vlt. num. 1. vers. contrarium, Peregr. de fideicom. art. 36. num. 152. Valasc. de parit. cap. 18. num. 42. Merlin. de legitima lib. 5. tit. 4. q. 4. a princ. vbi num. 4. ampliat vt etiam procedat quoad ipsius legitime supplementum,

notum administrationem, interdicit ne legitima alienet usque ad etatem 25. annorum, n. 37. in dote, qua licet loco legitime succedat, tamen patitur id onus, vt pater stipuletur soluto matrimonio ad se reuerti, num. 38.

39 Grauaamen ipso iure reijcitur à legitima, eo quia quando grauaamen non consistit in quantitate, sed in modo aut conditione, vel onere vinculi, seu fideicommissi.

## L. Quoniam in prioribus. XXXII.

*Idem A. eidem.*

**L**egitima reijcit omne grauaamen conditionis, & temporis. Colligunt ex Ordine. Doctores citati ad l. 1. n. 1. supra hoc tit. elegantem repetitionem super hanc l. edidit Roderic. Suarez.

Hanc eandem conclud. ex hoc text. desumunt, multisque exornant, & ad plures quaestiones conducunt. J. Hispan. 11 tit. 4. part. 6. vbi gloss. 3. & fin. Socii. reg. 350. Alciat. in l. cum proponas, gloss. 2. C. de pñtis, & de presumpt. reg. 1. pref. 2. n. 3. Nicol. Bellon. conf. 53. num. 19. Alphan. collect. 421. Zoanett. rerum notul. cap. 14. Bernard. reg. 112. Duenn. reg. 368. Mantu. lib. 2. locorum cap. 33. pag. 1. Anton. Gabr. commun. opin. tit. de legitima concl. 1. Anton. Gom. l. 29. Tassari n. 9. & var. tom. 1. cap. 3. n. 17. eol. 3. & cap. 4. num. 7. & cap. 11. n. 24. 26. & 29. Viui. tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 16. num. 42. pag. 309. Donat. à Fina ibidem. num. 59. pag. 312. Port. lib. 1. reg. 42. Cou. in cap. Reynaldus, de testam. §. 2. n. 3. cum seg. Menchac. de success. tom. 1. lib. 1. §. 10. à num. 168. cum multis segg. vbi ad hanc l. repetitionem ponit, & à n. 196. de conclusione huius litterarum incipit. Mathesil. sing. 164. Ioan. Garcian. reg. 194. Emman. à Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum part. 4. n. 46. & 47. & p. 5. n. 45. & fellef. lib. 1. cap. 1. num. 3. cum seg. & lib. 4. fellef. l. 3. §. purè n. 10. in med. ff. de liber. & postb. Anton. Cuch. in tract. de legitima, tit. legitima nullum grauaamen admittit, & in cap. si pater, de testam. lib. 6. verbo contrahens num. 4. Clar. lib. 5. §. fin. q. 78. num. 10. ad fin. Molin. de primog. lib. 2. cap. 1. num. 31. cum segg. Spin. in speculo testam. gloss. 9. princ. num. 22. Hieton. de Laurent. à Menion. decif. 52. Stephan. Gratian. Marchia decif. 162. à num. 1. Crall. in §. legitima q. 39. cum segg. Surd. de aliment. tit. 2. q. 1. n. 179. cum segg. Gutier. practice. lib. 1. q. 55. num. 7. & 8. & q. 57. num. 9. Ludou. Schrad. de feudis p. 10. fellef. 19. n. 26. Peregr. de fideicom. art. 30. num. 61. cum segg. Surd. conf. 215. per tot. Andr. Fachine. conf. 27. ex n. 3. lib. 1. Burg. de Paz quest. civilis 1. num. 9. Quelada in suis quest. cap. 4. num. 17. in fine. Hec. Felice. alleg. 12. p. 3. Pedrocha conf. 6. per tot. Iacob. Cancr. var. resolut. lib. 1. tit. 3. de legitima, num. 31. cum segg. Rot. decif. 249. num. 4. & decif. 381. num. 4. p. 2. recentior. & decif. 204. num. 3. & decif. 514. num. 5. part. 1. recentiff. alijs posthum. & decif. 334. num. 1. & decif. 543. num. 3. & decif. 588. num. 3. & 4. Ceual. commun. contra communes, quest. 122. vbi quod hac lex corrigi leges iuris communis Digestorum, & q. 711. cum segg. Fatim. in praxi crimin. p. 1. quest. 25. num. 40. cum segg. Castill. quotidian. lib. 3. cap. 12. num. 4. & lib. 5. cap. 64. à princ. & maxime num. 29. & 34. & lib. 6. cap. 107. ex num. 36. Molin. de iustit. tract. 2. disp. 177. vers. legitima, Cald. Pereira in l. si curatorem, verbo laici, num. 149. de integ. restit. min. & quest. forens. lib. 1. q. 23. num. 73. Cardol. in praxi iudicium, & Aduocator. verbo filius, num. 26. & verbo legitima, num. 4. cum segg. Azor. in iust. moral. part. 2. lib. 2. cap. 29. quest. 5. Bernard. Groux ad pract. Camera Imper.

## SYMMARIUM.

1 Legitima reijcit omne grauaamen conditionis & temporis, & num. 2. etiam in conditione potestatis, num. 3. nec imponi potest grauaamen in portione legitima aucta ab statuto, num. 4. nec fauore pia causa, ne legitima impediatur detractio, num. 5. nec in testatore muliere, num. 6. etiam in onere reciproco, num. 7. et si filius sit infirmus in maiore portione quam sit eius legitima, & adierit hereditatem paternam, num. 8. & etiam si tota hereditas sit relicta cum onere, num. 9. quauis filius adeundum approbaretur patris dispositionem, num. 10. & quauis dictum sit quod plus petere non possit, etiam occasione legitima, & filius simpliciter acceptet, & etiam quietet heredem absque aliqua prestatione, num. 11. quauis pater relinquat rem maiorem legitima pro sua legitima, & in ea imponat grauaamen, num. 12. Amplia vs num. 13. 14. 15. quauis filius expresse approbaret testamentum patris, in quo super legitima est impositum grauaamen, num. 16. nec etiam fideicommissi onus super legitima descendentibus imponi possit, num. 17. nec conditio, si nupserit, in legitima, num. 18. Limita, quando onus conditionis legitima apponitur respiciat ipsius filij utilitatem, num. 19. quando prelegatum est factum filio, adiecta conditione expressa quod si filius vult prelegatum, non deducat aliquam legitimam, & filius acceptauit prelegatum, num. 20. quando pater reliquit filio certa bona, & cum fideicommissi grauaui, num. 21. quando filius infirmus ultra legitimam grauaui est retinere vel legitimam, vel fructus perceptos ultra legitimam, numer. 22. quando filius expresse grauaui in legitima approbavit omnia & singula disposita in testamento paterno, vel approbatio facta esset in omnibus, & per omnia, vel in singulis suis partibus, num. 23. quando filius consensit expresse atque specificè grauari, siue oneri imposito per partem in legitima, num. 24. contrarium, num. 25. 26. conuentiones obseruanda, num. 27. 28. notabilia duo, num. 29. limita etiam vbi regia facultas interuenit, num. 30. & in tertio habente causam à filio, num. 31. quando filius cum iuramento approbavit testamentum patris, in quo est expresse in legitima grauaui, num. 32. in pupillari substitutione, qua legitimam grauari potest, num. 33. quando plures filij essent infirmi, & grauari restitueret hereditatem, & omni repudiavit hereditatem paternam, num. 34. quando filius ante agnitionem transmissus ius adendum, num. 35. in substitutione vulgari, cuius onus etiam filij apponi potest, nec reijcitur, num. 36. quando pater filio minus inultu triso, seu parum apud ad bo-

# De inofficio testamento. Tit. XXVIII. 439

- Imper. lib. 2. concl. 1. 19. Camill. Borrel. in summ. de-  
lib. 3. tit. 16. num. 46. Cardin. Mantie. de tacitis &  
ambig. convent. lib. 1. tit. 13. num. 4. Valsic. de parti-  
tion. cap. 16. num. 40. Leand. Galgan. de condit. & de-  
monst. p. 1. cap. 1. q. 26. & cap. 5. num. 7. Stephan. Gra-  
tiani. discept. forens. cap. 983. num. 24. & cap. 731. n. 5.  
Fular. de substitut. q. 296. a princip. latè Merlin. de legi-  
tima lib. 3. tit. 2. g. 1. cum seqq.*
- 3 Amplia primò hæc legem procedere etiam in  
condicione testatiora, quam hodie de legitima  
reiciendum tenent Roder. Xuar. in *presenti ampl. 5.*  
vbi Valdes. in *addit. lit. A. mon. 1.* Anton. Gom. *var.*  
*tom. 1. cap. 11. num. 29. Menchac. d. 5. to. 10. num. 246.*  
& 418. Aluarad. de *conuictu. mente defuncti lib. 1. c. 2.*  
*5. 1. num. 101. & 102. Angul. in l. 11. melioratio.*  
*gloss. 3. num. 4. Castill. d. p. 5. cap. 64. num. 35. & 36. vbi*  
*num. 37. agit de condicione casuali vel mixta.*
- 4 Amplia secundò quòd nec in portione legitime  
aucta ab statuto potest grauenam imponi, Roderic.  
Xuar. *hic ampl. 14. Menchac. d. 5. to. 10. 263. Crassl.*  
*in d. 5. legitima q. 40. n. 12. Hieron. Gabr. conf. 116.*  
*num. 1. lib. 1. Anton. Gabr. d. tit. de legitima concl. 1.*  
*n. 18. Fular. d. q. 296. num. 11.*
- 5 Amplia tertio vt nec fauore, & priuilegio pie  
causæ, legitime detractio impediatur, vt per Men-  
chac. *tom. 1. lib. 1. d. 5. to. 10. 451. cum seq. Cou. in cap.*  
*heredes n. 2. col. 2. de testam. Emman. à Costa in d. cap.*  
*si pater, verbo Trebellianica n. 7. Anton. Gabr. d. tit.*  
*de legitima, concl. 1. n. 10. Tirac. de pia causa, in pre-*  
*fat. n. 28. Crassl. in legitima quest. 38. n. 20. Menoch. de*  
*presumpt. lib. 4. pref. 196. n. 17. Intrig. de substitut.*  
*cent. 3. q. 74. n. 19. Magon. Lucensi dec. 85. n. 5. Fular.*  
*d. q. 296. n. 21. Aluar. Valsic. de partition. c. 39. n. 38.*  
*Cancer. d. lib. 1. tit. 3. n. 45. Merlin. de legitima lib. 3.*  
*tit. 2. g. 1. per tot.*
- 6 Amplia quarto in testatore milite, ita Cou. in *d.*  
*cap. nos quidem n. 7. de testam. Clar. 5. testamentum,*  
*q. 72. Menoch. d. lib. 4. pref. 196. num. 18. Sfort. Odd.*  
*de compend. part. q. 9. 3. prem. 6. n. 7. Peteg. de fideicom.*  
*art. 36. n. 8. 1. Intrig. de substitut. cent. 3. q. 74. num. 20.*  
*Alexand. Trentac. cod. tract. par. 4. c. 8. n. 15. & 16.*  
*Gall. de except. success. tit. 3. except. 1. n. 11. p. 2.*
- 7 Amplia quinto etiam in onere testiproco, de quo  
vide posita in collect. ad l. si pater puella, sup. hoc eodem  
tit.
- 8 Amplia sexto et si filius sit institutus in maiori por-  
tione quam sit eius legitima, & adierit hereditatem  
paternam, quia adhuc potest legitimam deducere,  
vt per Mench. d. 5. to. 10. 244. Eugen. tom. 1. conf. 38. n. 4.  
& seq. Menoch. d. lib. 4. pref. 196. n. 20. Peteg. conf. 67.  
n. 1. lib. 1. Magon. Lucensi dec. 81. num. 3. & 4. Fular. d.  
q. 296. n. 17. intelligendo tamen probe in limit. 3.
- 9 Amplia septimo etiam tota hereditas sit relicta  
cum onere, quia adhuc quantum ad legitimam tale  
onus reicitur, vt per Anton. Gom. *var. tom. 1. cap. 11.*  
*n. 25. Anton. Gabr. d. tit. de legitima concl. 1. mon. 4.*  
*Cardin. Mantie. de conuict. lib. 7. tit. 8. n. 3. cum seqq.*  
*Peteg. de fideicom. q. 15. num. 19. Crassl. d. 5. legitima*  
*q. 38. n. 4. Fular. d. q. 296. n. 28. vbi n. 35. refert Narr.*  
*Cephal. Petram, Surd. & alios contrarium tenen-*  
*tes, & n. 41. vbi ampliat, quamuis filius adeundo ap-*  
*probauerit patris dispositionem, quia adhuc non*  
*erit exclusus à beneficio deducendi legitimam.*
- 11 Amplia octauò quamuis dictum sit quòd plus pe-  
tere non possit etiam occasione legitime, & filius  
simpliciter acceptet, & etiam quiescit heredem abs-  
que aliqua protestatione, nam sibi in legitima non  
erit præiudicatum quin illam habere possit, de quo  
vide posita in collect. ad l. si quando, §. & generaliter,  
in hoc eod. tit.

Amplia nonò quamuis pater relinquat rem mi-  
norem legitima pro sua legitima, & in ea imponat  
graumen, nam non tenet et si filius agnoscat rem  
relictam, quia filius non censetur renuntiare legiti-  
mæ, nisi adit expressa, & specifica renuntiatio, post  
multos ita resoluit Fular. d. q. 296. num. 48. vbi n. 50. 13  
extendit et si filius acceptando relictum fecit libera-  
tionem heredi absque aliqua reservatione supple-  
mentum legitime, & n. 51. et si ultra quietationem di-  
xit, quòd renuntiabat hereditati, & bonis paternis,  
quia adhuc poterit habere supplementum legitime  
absque alio grauamine, & n. 52. quamuis ultra quie-  
tationem & renuntiationem hereditatis & bono-  
rum paternorum filius promittit amplius non petere.

Amplia decimò quamuis filius expresse approba-  
uerit testamentum patris, in quo super legitima est  
impositum graumen, nam per hoc non diceretur  
renuntiasse legitime, quæ, vt dixi, requirit specia-  
lem renuntiationem, nec per approbationem testa-  
menti fit extensio cum filius sciat iura sua sibi esse  
salua, Eugen. d. tom. 1. conf. 38. n. 4. & 5. Peteg. de fidei-  
com. art. 36. n. 31. & seq. & 87. Crassl. d. 5. legitima q. 38.  
n. 21. Magon. Lucensi dec. 85. n. 6. cum seqq. & Florent.  
dec. 35. n. 7. & 10. Fular. d. q. 296. n. 91. vbi intelligit  
quando approbatio testamenti esset facta ex inter-  
uallo post testamentum, non in ipso acta testandi.

Amplia vndecimò, vt nec etiam fideicommissi  
onus super legitima descenditibus imponi possit,  
vt per Mench. d. lib. 1. §. 10. num. 418. Rot. dec. 477.  
n. 5. & dec. 373. n. 2. p. 2. recent. & dec. 704. part. 1. in  
posse. Alex. Rauden. Pijana dec. 14. Menoch. de  
presumpt. lib. 4. pref. 72. n. 2. cum seqq. & pref. 296.  
num. 14. Fular. d. q. 296. d. n. 1. vbi num. 7. extendit vt  
procedat etiam in fideicommissio constituto in con-  
tractu.

Amplia duodecimò, vt non possit imponi condi-  
tio, si nupserit, in legitima, ita Anton. Gabr. d. tit. de  
legitima concl. 1. n. 17. Galganet. de condit. & demon-  
strat. p. 1. c. 3. n. 8.

Limita primò quando onus conditionis legitime  
appositum, respiciebat ipsius filij villitatem, tunc  
enim id onus non teititur post hanc l. non magis,  
quàm si hæc lex facta non foret, vt per Alciat. d. pre-  
sumpt. reg. 1. pref. 2. n. 3. Menchac. d. tom. 1. lib. 1. §. 10.  
n. 406. & 407. Clar. lib. 5. §. fin. q. 78. n. 10. Mexi.  
in tract. iassa panis concl. 2. n. 15. Anton. Gabr. d. tit. de legi-  
tima concl. 1. num. 20. Menoch. conf. 57. n. 6. cum seqq.  
Molin. de iustis. tract. 2. disp. 177. vers. grauenam, Ca-  
still. d. tom. 5. c. 64. n. 16. Surd. conf. 670. n. 2. Mastrill. de  
cis. 181. n. 21. Cancer. var. resol. lib. 1. tit. 3. de legitima  
n. 40. latè Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. g. 4. per tot.  
etiam quæ dicantur onera fauorabilia, Rota apud  
eundem dec. 61. n. 4.

Limita secundò, vt non procedat quando præle-  
gatum est factum filio, adiecta condicione expressa,  
quòd si filius vult prælegatum, non deducat ali-  
quam legitimam, & filius acceptauit prælegatum, ita  
Menoch. conf. 71. n. 21. & conf. 106. n. 95. cum seqq. &  
conf. 681. n. 36. & conf. 686. n. 29. & d. lib. 4. pref. 196.  
n. 23. Anton. Gabr. d. tit. de legitima concl. 1. num. 58.  
Card. Mantie. de conuict. lib. 7. tit. 8. n. 3. cum seqq.  
num. 11. Peteg. de fideicom. art. 36. num. 97. Fular.  
d. q. 296. num. 58.

Limita tertio quando pater reliquit filio certa bo-  
na, & cum fideicommissio grauauit, & dixit quòd si  
filius nollit ea bona habere cum fideicommissio, ha-  
beat suam legitimam alio hærede instituto, vel sub-  
stituto, nam si filius acceptet relictum, non poterit  
de fideicommissio legitimam deducere. Ratio est,  
quia filius potest etiam in legitima grauati quando

ei multo plus legitima fuit relictum, ita Butfat. *conf. 385. lib. 3. Surd. decif. 21. num. 20. de aliment. tit. 2. q. 5. num. 184. Card. Mantica. d. lib. 7. tit. 8. num. 11. Peregr. d. art. 36. num. 62. & 97. Magon. Lucenfi decif. 85. num. 15. cum feqq. Fachinæ. controuerf. lib. 5. cap. 96. Ioseph. Ludou. Lucenfi decif. 28. num. 41. cum feqq. Gall. de exception. succelf. tit. 2. except. 4. num. 18. cum feqq. p. 3. Folat. d. q. 296. cum. 61. num. feqq. Facit quia filius grauatus in legitima non potest conuerfi pater ei plus, vel tantundem reliquit, liberum quantum valet legitima, *Surd. d. tit. 2. quæst. 15. num. 179. Vincent. de Franchis decif. 193. in fine. p. 2. tum etiam, quia filius non dicitur grauatus in legitima quando habuit compensationem, Menoch. *conf. 196. num. 15. verfi. & his accedit*, potest enim in re propria grauari quando ei vltra legitimam, vel æquiualens compensatio relictur, *l. filiusfam. §. apud Marcellum, ff. de legat. 1. Surd. d. tit. 2. quæst. 15. num. 162. cum feqq. & præcipue num. 181. Menoch. *conf. 1141. lib. 12. Maltrill. decif. 181. num. 2. nam hoc casu non dicitur filius grauatus in legitima, cum ipse magis velit legitimam, quam relictum, in manu sua est, Menoch. d. *conf. 1141. num. 5. Gall. de except. tit. 2. except. 4. p. 3. num. 54. Cancet. d. lib. 2. tit. 3. num. 37. & ideo vt grauen legitima fufficit, neceffarius est expreffus eius confenfus, Castill. lib. 5. cap. 107. num. 46.*****

12 Limita quartò quando filius institutus vltra legitimam grauatus est reftituere vel legitimam, vel fructus perceptos vltra legitimam, nam filius, qui adiuu hereditatem, non potest aliquam deducere legitimam, si fructus percepti ascendunt ad legitimæ quantitatem, ita Podrocha *conf. 6. lib. 1. Laderch. Imola *conf. 26. num. 2. & 3. Peregr. *conf. 66. n. 2. cum feqq. lib. 4. Menoch. d. lib. 5. pref. 196. n. 23. ad med. & *conf. 553. dub. 2. & *conf. 672. num. 12. & *conf. 1141. num. 1. cum feqq. Ioseph. Ludou. Lucenfi decif. 28. num. 105. cum feqq. Surd. de aliment. tit. 2. quæst. 15. num. 179. cum feqq. & decif. 21. per tot. Fachin. controuerf. lib. 5. cap. 96. Fufar. *conf. 52. num. 1. & d. q. 296. ex num. 65. cum feqq. vbi pro vtraque opinione tecter Doctores & fundamenta, & tandem num. 87. dicit in praxi recipi opinionem pro filio, quòd scilicet non teneat hoc grauamen quoad compensationem fructuum cum legitima, sed teneat quoad fructuum reftitutionem.*******

13 Limita quimò quando filius expreffè grauatus in legitima approbauit omnia & fingula difpofita in testamento paterno, vel approbatio facta efferet in omnibus, & per omnia, vel in fingulis fuis partibus, vt per Menoch. d. lib. 4. pref. 196. num. 14. Cardin. Mantica. de conuict. ultim. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 11. circa fin. Peregr. d. art. 36. num. 88. & feq. & *conf. 67. num. 13. lib. 1. & *conf. 66. num. 4. lib. 4. Intrig. de subftitut. cent. 3. q. 74. num. 27. late Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. q. 9. per tot. vbi difputat quando filius acceptando testamentum patris, & adeundo illius hereditatem agnofcere cenfeatur onus prohibitionis legitime, & q. 10. quando filius, qui non est hæres vniuerfalis, fed particularis, agnofcere & acceptare intelligatur onus in legitima. Fufar. d. q. 286. num. 93. cum feqq. vbi num. 97. idem tenet quando expreffè fuit prohibita legitima detractione, & filius approbauit testamentum patris in eo capitulo, & num. 98. idem dicit quando in capitulo prohibitionis legitime testator requifuit approbationem filij, & ille postea approbet simpliciter, quia cenfeatur approbare fpecialiter illud caputulum: & num. 99. hoc ipsum refoluit quando filius expreffè renuntiavit omni iuri fuo, nec aliud ius habebat præter-**

quam in legitima.

Limita sextò quando filius confentit expreffè atque fpecificè granaui, si fuae oneri imposito per patrem in legitima, vt per Palat. in repet. rubr. de donat. inter virum & vxor. §. 47. n. 2. Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 11. post num. 25. Anton. Gabr. d. tit. de legitima concl. 1. num. 55. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 5. num. 7. cum feqq. Gam. Lufit. decif. 218. num. 4. Gutier. in repet. cap. quatuor pactum, de pactis, lib. 6. p. 1. num. 27. Surd. decif. 21. num. 20. Brunor. à Sole in locis communib. verbo pater 19. Cald. Pereira de potest. eligendi, cap. 16. num. 29. Coa. in prati. Raynaldus, §. 2. num. 2. de testament. Galganet. d. tract. de condit. & demonit. p. 1. cap. 5. num. 7. Castill. lib. 3. quod, cap. 19. num. 124. & d. tom. 5. cap. 67. n. 52. & cap. 107. num. 46. in princ. Amator. Ferrar. decif. 46. num. 12. Cancet. var. refol. lib. 1. tit. 3. de legitima, num. 35. Valquez in opuscul. tit. de testam. cap. 6. §. 4. dub. 2. Intellige vt ille filius prore fuprà, confenfus habeat ætatem & perfonam legitimam ad fe obligandum, & confentiendum, vt dixi ad l. si quando §. 5. illud etiam, in hoc tit. Aluar. Valaf. de partition. cap. 16. num. 40. Et non folum ad hoc fufficiens reputatur expreffus filij confenfus, fed etiam tacitus reftitans ex his, quæ refoluit Roderic. Xuar. in repet. l. ius l. ampl. 10. num. 24. Galp. Baëc. de non meliorat. cap. 9. num. 10. Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 11. num. 25. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 11. nem. 7. dum tenent quòd quando filius à grauamine maioratus non reclamauerit, fed per totum tempus vitæ fuæ tacerit, & eadem bona filius eius primogenitus iure maioratus per tempus 30. annorum poffederit, tunc namque ex eius temporis lapfu à grauaminis impugnatione filij excluduntur, bonaque ipsa perpetuò maioratui fubiecta remanebunt.

Sed hæc fententia fultinere non potest, immo potius concludendum est quòd si filius fciens appofitum fibi grauamen in legitima tacuit toto tempore vitæ fuæ, & non reclamauit, neque aliquid contra id allegauit, imò iudicium patris simpliciter agnouiffet, bonaque à patre fibi relicta poffideriffet, adhuc ad filios fuos transmittet legitimam liberam, & fine villo grauamine, ita vt grauamen infertum debeatur reputari ac fi in testamento appofitum non fuiffet: ita Roderic. Xuar. d. ampl. 10. num. 14. in fine, in verfi. per que tenet, & melius num. 8. ibi, Ex præditi ergo mihi videtur veritas concludendo quòd grauamen appofitum in legitima ipfo iure rejicitur, & tollitur de medio, & habetur pro non appofito, in tantum quòd si filius taceret in tota vitæ fuæ, nullum actum contradiditionis faciens, nihilominus transmittit liberam legitimam ad pofteros grauamine reiecto, optimè Christoph. de Paz in fchol. ad leges styli l. 200. num. 36. & 60. ibi, Illud tamen fcientia prætermittendum non est, an confenfus tacitus filiorum illi præiudicet, & fane Paul. in l. filio præterito, num. 7. ff. de in ius, rupto, testatur fimilem confenfum filij præiudicium non afferre, licet pluribus annis tacerent: ratio autem fecundum eum est, quia à lege fubnuetur grauamen pro iure, l. quoniam, de inoffic. testam. fimplex itaque confenfus non fufficit, cum reuerfatur fuper quo cadere quat, & c. late Castill. controuerf. tom. 5. cap. 107. num. 41. vbi in verfi. itaque, concludit quòd si integra legitima filio relicta fuerit, vel etiam aliquid vltra relinquatur, & in legitima ipsa grauamen apponatur, quali tatis fcilicet, putà vinculi, fideicommissi, reftitutionis, vel aliud onus, tunc quidem grauamen reftituit ipfo iure, nec habet filius necesse petere quòd tollatur, idque etiam si filius iudicium patris simpliciter agnouiffet, & per mille annos taciiffet, vbi verò

in quantitate esset grauamen, quia scilicet filio minus legitima relicta fuisset, tunc quidem procederet Molinæ & aliorum post eum citatorum resolutio, quod scilicet filius tacendo per spatium triginta annorum sibi & heredibus suis præiudicium generaret, iuxta quæ accipiendo est Stephan. Gratian. *Marchia decis. 4. a. num. 11. dum tenet tam legitimam, quam eius supplementum posse præscribi spatio 30. annorum. Et idem Castill. ibidem in vers. secundum est*, aduertit ut tempus, quo filius in legitima grauatus possedit, non numeretur in his triginta annis, cum in eo ipse bona ut libera possederit, & incipiat præscriptio ex quo ipse decessit, & filij ceperunt habere ius petendi legitimam in dictis bonis, alitumque ea possidentem viderunt, & velut agnouisse videntur, ex quo tacent, & in vers. tertium denique, requiritur ut triginta anni prædicti incipiant currere post pupillarem filiorum ætatem, qui legitimam prætendunt, partem ad eos pertinentes ab alio possideri dicunt. Item huiusmodi tempus debet esse vtile, quod non currit aduersus ignorantes, sed tantum scientes, ut resoluunt Menoch. *conf. 411. num. 41. Magil. in tract. de imputat. quest. 92. num. 9. Merlin. in tract. de legitimis lib. 5. tit. 3. q. 10. num. 6. vbi, num. 8. ait legitimam præscribi spatio triginta annorum, irrevocabiler, & absque spe restitutionis in integrum, à die tamen mortis ipsius patris.*

Et quamvis non defuerint, qui putauerint legitimæ supplementum præscribi posse spatio quinque annorum, neque esse necessarium cursum triginta, prout in legitima, quia ius petendi supplementum successit loco querelæ, *l. omni modo, hoc eod. tit. querela autem præscribitur spatio quinquenni, l. si quis filium, hoc eod. tit. nihilominus tamen tenendum est non nisi per spatium triginta annorum supplementum præscribi, neque illud est introductum loco querelæ, cum hæc tendat ad rescissionem testamenti, illud verò ad confirmationem, & ideo cum subrogatio in hoc casu eueniat ad diuersum effectum, non potest sapere naturam eius, in cuius locum subrogatur: quare ita tenent Honded. *conf. 83. num. 25. lib. 1. Menoch. conf. 411. a. num. 36. lib. 1. Petra de fideicom. q. 15. n. 108. Hieron. Gabr. conf. 106. lib. 1. & conf. 137. num. 14. lib. 2. Fachin. controuerf. lib. 12. c. 9. Mangil. de imputat. q. 92. n. 6. & 10. Surd. conf. 148. num. 15. & conf. 185. num. 22. Greg. X. V. decis. 489. latè Merlin. d. lib. 5. tit. 3. q. 10. a. num. 10. vbi, n. 17. ampliat in filia, quæ tacuit, & dotem suam non petit à patre spatio triginta annorum, quod adhuc non nisi de tempore ipso excludatur, & n. 18. ampliat etiam stante statuto quod si ultra viginti annos quis debitum non petat, remaneat exclusus, nam statuto hoc non obstante audiri potest filius pro sua legitima, & n. 20. declarat hanc ampliationem minime procedere quoad præscriptio hæc futuraria esset semel interrupta per litis contestationem cum hærede; vide apud illum.**

Verum redeundo ad materiam sextæ limitationis, vnde digressi sumus, pro illius corollone duas principales conclusiones sunt firmandæ.

Prima quod si filius tantum instituitur in legitima, & in ea apponatur grauamen, necesse est quod specialiter, & expresse, non verò tacite consensum præstet, in qua specie ita tenent Menoch. *conf. 411. n. 30. & 31. Angul. in l. 1. §. glo. 10. num. 11. Gutier. de iuram. confir. part. 1. cap. 19. ex num. 3. D. Barbosa in l. si cum dotem, n. 22. ff. soluto matr. Alu. Valasc. de partit. c. 16. num. 34. Amat. d. Ferraria decis. 46. num. 23.*

Secunda conclusio est quod vbiusque ultra legitimam aliquid à patre relinquitur in recompensatione grauaminis, actus taciti approbationis & con-

sensus sufficiunt, ita Mieres de maiorat. part. 1. q. 55. num. 3. Menoch. *conf. 196. num. 1. vers. & his accedit, Valdes. in addit. ad Xuar. in hac l. ampl. 10. num. 48. Garc. Maltrill. Sicilia decis. 181. ex n. 8. Fufar. d. q. 296. num. 63. & 70. vers. octauo facit. Castill. controuerf. tom. 5. cap. 107. n. 63.*

His duo notabilia adspiciuntur. Primum est, si pater in testamento reliquit legatum filio, ut non possit petere legitimam, subdens quod si eam peteret, eo ipso priuabatur legato, & petito legato priuabatur legitima, si filius petiit legatum, potest amplius petere legitimam, ita Curt. iun. *conf. 159. Dec. conf. 687. Paul. Patif. conf. 9. lib. 3. Secundum, quod filius consentiens parti facienti maioratum ex legitima, dicitur ipse filius facere, & ideo pro debito filij potest fieri executio in legitima, ut singulariter tenet Gam Lusitan. decis. 108. num. 4.*

Limita septimò vbi Regia facultas intercedit, quo casu etiam renitente filio potest in eius legitima grauamen apponi, ut per Menchac. de success. tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 438. Molin. de primog. lib. 2. cap. 1. num. 10. cum seq. Merlin. de legitimis lib. 2. tit. 1. q. 1. a. n. 13.

Limita octauò in tertio habente causam à filio: nam licet filius possit impugnare grauamen, tertius verò non potest, ut per Surd. *conf. 394. num. 34. & conf. 412. a. num. 48. & conf. 370. num. 6. cum seqq. vbi de filio viuente, qui non impugnauit testamentum patris, nam eius hæres non habebit priuilegium deducendi legitimam contra expressam voluntatem testatoris, Fufar. d. quest. 296. a. num. 11. vbi num. 12. idem refoluit, Cancr. d. lib. 1. tit. 3. num. 41. latè Stephan. Gratian. discipul. forens. tom. 5. cap. 98. §. num. 13. cum seqq. vbi reprobatur Farin. *conf. 159. n. 40. 41. & 56. cum seq. & in addit. ad q. 25. num. 45. vers. possit autem, cuius fundamentum in eo nititur, quia peticio legitimæ, seu eius supplementum transmittitur ad hæredes etiam extraneos, quod nihil concludit quoad reiectionem oneris, aliud enim est quod transmittatur peticio legitimæ ad hæredes, aliud quod hæres non cogatur agnoscere grauamen iniunctum filio in legitima; nam est priuilegium personale filij ut illud onus possit reicere, quod non egreditur eius personam, ideo non transit ad hæredem, quia habebit quidem legitimam, sed cum onere ei annexo tanquam in eum non transeat tale priuilegium, licet transeat ius deducendi legitimam, ita Cancr. d. tit. 3. de legitimis, num. 41.**

Limita nonò quando filius cum iuramento approbavit testamentum patris, in quo expresse in legitima est grauatus, nam iuramentum habet vim specialis expressionis, & petinde est ac si specialiter approbasset quoad grauamen impositum super legitima, ita Roland. à Valle *conf. 99. n. 19. lib. 4. Ant. Gabr. d. tit. de legitimis, concl. 9. num. 8. Menoch. conf. 71. num. 24. Pereg. conf. 67. num. 11. circa fin. lib. 1. & conf. 66. num. 5. lib. 4. & de fideicom. art. 36. num. 90. Ioseph. Ludouic. Lucensi decis. 28. num. 21. Seraphin. de priuileg. iuram. priuileg. 101. num. 11. Fufar. d. q. 296. num. 100. cum seqq. Cancr. vari. resolut. lib. 1. tit. 3. de legitimis, num. 36. & 74.*

Limita decimò in pupillari substitutione, quæ legitimam grauare potest, ut per Crass. §. legitima quest. 38. num. 8. Hieron. Gabr. *conf. 36. num. 13. lib. 2. Pereg. de fideicom. art. 38. n. 25. Mangil. de imput. q. 124. num. 2. cum seqq. Merlin. de legitimis lib. 3. tit. 1. q. 13. a. princ. vbi, num. 3. ampliat ut procedat in directa pupillari.*

Limita vndecimò quando plures filij essent instituti, & grauati restituere hæreditatem, & vnus repudiavit hæreditatem paternam, nam eueniens causa

- su restitutionis faciendæ ab aliis filiis, qui adieciunt, in restitutione venit portio legitimæ fratris, qui repudiavit, *Surd. conf. 458. num. 27. & conf. 541. num. 27. vers. tertio*, *Fufar. d. trañt. q. 654. num. 2.*
- 35 Limita duodecimò quando filius ante agnitionem transmissit ius adeundi, *Surd. conf. 541. num. 28. Fufar. d. q. 196. num. 110.*
- 36 Limita decimotertiò in substitutione vulgari, cuius omnis in legitima etiam filij apponi potest, nec reicitur per hanc l. vi per *Menchac. d. tom. 1. lib. 1. §. 20. num. 421. Craff. d. verbo legitima. q. 38. num. 8. & 9. Anton. Gabr. d. tit. de legitima, concl. 1. num. 48. Emman. à Costa in cap. si pater, de testam. lib. 6. p. 2. verbo debet, num. 4. Matien. l. 1. §. 1. gloss. 9. num. 2. tit. 6. lib. 5. noua Recop. Spin. in speculo testam. gloss. 22. princip. num. 30. Gutier. practic. lib. 3. q. 51. num. 14. Metlin. de legitima lib. 3. tit. 2. q. 4. num. 12. & latius quest. 13. à num. 16. Castill. lib. 3. quæst. 4. cap. 1. num. 1. Molin. de iustit. trañt. 2. disp. 177. vers. illud obferua.*
- 37 Limita decimoquartò quando pater filio minus indultitio, seu parum apto ad bonorum administrationem, interdicit ne legitimam alienet vique ad ætatem 25. annorum, quia talis prohibicio valet, cum non onerosa, sed fauorabilis à iure iudicetur, vt per *Guilielm. in cap. Raynuntius, verbo reliquit, num. 32. Alciat. de præsumpt. reg. 1. præf. 1. n. 3. Craff. d. §. legitima, q. 38. n. 16. Hippol. Riminald. conf. 131. num. 58. cum seqq. lib. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præf. 28. num. 6. & conf. 57. n. 6. cum seqq. Viui. tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 16. num. 42. ad med. pag. 409. Mascard. de probat. concl. 1236. num. 74. *Surd. de aliment. tit. 2. q. 15. num. 179. cum seqq. & decis. 21. num. 8. & 20. Valdef. in addit. ad Roder. Xuar. in repet. huius text. fallent. 1. num. 3. Cald. Pereira in l. si cnratorum, verbo lafis, num. 146. Farin. in praxi crimin. part. 1. q. 25. à num. 44. Metlin. de legit. lib. 3. tit. 2. q. 11. per tot. & ibi, q. 12. disputat an onus huiusmodi ad tempus in vltima voluntate resoluatur. Rota apud eundem Metlin. decis. 61. num. 5.**
- 38 Limita decimoquintò vt non procedat in dote, que licet loco legitimæ succedat, tamen patitur id onus, vt patet tripliciter soluto matrimonio ad se reuerti, nec tale onus per hanc l. reicitur; vt per *Menchac. lib. 1. §. 10. n. 465. Fufar. d. trañt. de subfist. 1. q. 296. Metlin. de legitima, lib. 5. tit. 2. q. 20. num. 37.*
- 39 Vel quodcumque onus introduci tollatur, &c. Notatur ad hoc quòd grauamen ipso iure reicitur à legitima, de quo vide *Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 11. num. 24. Pereg. de fideicom. art. 30. à num. 61. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 1. num. 29. Cardin. Mantie. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 9. cum seqq. Azor. iustis moral. part. 2. lib. 2. cap. 29. q. 5. Fufar. dicit. q. 296. num. 78. Alexand. Trentacinq. var. resol. lib. 1. tit. de legitima, resolut. 4. num. 2. Fachine. controuerf. lib. 12. cap. 10. vbi quòd onus reicitur de legitima ipso iure, itavt non fit necessaria petitio, & declaratio filij, *Castill. controuerf. tom. 5. cap. 107. num. 39. in fine, & num. 40. princ. vbi ait id fortius procedere quando grauamen non consistit in quantitate, sed in modo, aut conditione, vel onere vinculi, seu fideicommissi.**
- 4 *Filius institutus in legitima, debet capere de manu heredis, nec propria auctoritate eam occupare potest.*
- 5 *in legitima petenda requiritur libellus.*
- 6 *in Legitima petitione & solutione procedendum secundum ordinem iudiciorum.*
- 7 *Testator cum vocat stirpem, vel statuit bona debere conferuari in stirpe, tunc solum continentur à se descendentes, non autem collaterales. limitat vt num. 8.*
- 9 *Minuscula pro legitima pro minima parte relicta vni filiorum, num. 10.*
- 11 *Liber in singulari numero reperitur pro filio, sed latinus consuevit declinari in numero plurali.*
- 12 *Infans odio patris sui non potest exheredari quoad iustitiam reitidindicatione exheredationis, & sicque quoad impediendam testamenti reitificationem, excludendamque querelam inofficiosa.*
- 13 *Declaratur l. fin. §. fin. de liber. prater.*

## L. Si quis suo. XXXIII.

## Idem A. Demostheni P.P.

Contumax in solutione legitimæ ad duplicatam solutionem postea tenetur. Hæres, qui legitimam filio relictam non soluit, à iudice coactus denum numerat. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *supr. hoc tit. Menchac. tom. 3. super hanc leg. pag. 107.*

*Filius in iudicio suam hereditatem petat, &c.* Intelligit Spin. in speculo testament. gloss. 17. princ. n. 18. quando hæres vniuersalis erat in possessione totius hereditatis, non verò quando hereditas erat iacens, vel in certa re institutus, quia tunc ille hæres institutus in re certa, qui loco legatarij habetur, tenetur illam petere coram iudice, secus verò in hærede vniuersali, vel in sua legitima institutus, quia hæres in sua legitima institutus potest propria auctoritate capere hereditatem.

Vnde per hunc text. tenet Roder. Xuar. in repet. huius text. in declar. leg. Regni, quest. 7. numer. 12. pag. 54. quòd filius institutus in legitima debet capere de manu heredis, nec propria auctoritate potest occupare eam cum sit incerta, & quia non est institutio vniuersalis, cum intelligatur deducto ere alieno.

*Sed expellato iudiciorum strepitu.* Ergo in petenda legitima requiritur libellus, vt per *Surd. de aliment. tit. 8. priuile. 1. num. 4. & quòd via ordinaria in petitione, & solutione legitimæ debeat index procedere secundum ordinem iudiciorum, per hunc text. tenet Aluar. Valasc. de partit. cap. 18. num. 37. & 38. vbi respondet ad illud in contrarium allegari solitum, quòd scilicet in causa alimentorum filiorum iubetur procedi summarij, & legitima loco alimentorum succedit, quia argumentum hoc de alimentis ad legitimam non est perpetuò verum, vt multis ibi probat idem Valascus.*

*Vel alij de stirpe sua, &c.* Notatur ad hoc quòd cum testator vocat stirpem, vel statuit bona debere conferuari in stirpe, tunc solum continentur à se descendentes, non autem collaterales, cum stirps propriè dicatur incipere ab ipsomet patre testatore, vt per *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præf. 88. num. 9. & conf. 317. num. 31. & conf. 376. num. 33. Pereg. de fideicom. art. 22. num. 23. Intrig. de subfistit. cent. 3. q. 81. num. 8. Fufar. de subfistit. q. 357. num. 1. Cardin. Tusch. practic. conclus. tom. 7. lit. S. concl. 704. num. 1. quos refero in trañt. de appellat. verbor. vtriusque*

## SUMMARIVM.

- 1 Contumax in solutione legitima ad duplicatam solutionem postea tenetur.
- 2 Hæres qui legitimam filio relictam non soluit, à iudice coactus denum numerat.
- 3 Filius in iudicio suam hereditatem petat, intellige vt ibid.



# De inofficioso testamento. Tit. XXVIII. 443

<sup>3</sup> *iusi sitis.* appell. 250. num. 1. vbi num. 2. limbo fi testator vocat omnes de stirpe, & non extant descendentes, quia tunc veniunt transuersales.

<sup>9</sup> In gloss. *Legitimam*. ibi, *ergo legitimam hic appellat minuscule*. Sed verius est minuscule hic pro minima parte accipi vni filiorum relicta, cum maxima alij data esset, non autem id nomen legitimam significat. ita Guid. Pancirol. lib. 1. var. section. cap. 39. de legitimis, & eius origine.

<sup>11</sup> In gloss. *Libera*. ibi, *in plurali numero tantum consuevit declinari*. Notatur ad hoc quod liber in singulari numero pro filio reperitur, sed latinius in plurali numero consuevit declinari, vt per Cott. in memorab. verbo *liberum pro filio*, Tiraquel. in l. si uxorem, verbo *susceperis liberos*, num. 243. de renouan. donat.

## §. Legis autem.

<sup>12</sup> Infans odio patris sui non potest exheredari quoad iustitiam relictitudinemque exheredationis, sicque quoad impediendum testamenti rescissionem, excludendamque querelam inofficiosi testamenti. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. *supr. hoc tit.* Menchac. tom. 3. *super hunc §. pag.* 210.

<sup>13</sup> Huic textui ex aduerso contrariatur l. fin. §. fin. de liber. prateritis, dum admittit vt posthumus exheredari possit, in quo non est causa, nec repetiti ingratitudinis potest; antinomiam asserit, & vt talem insolutam reliquit Ias. in l. posthumus, de bon. posses. contra tabul. num. 11. Gomez Arias l. 4. Tauri num. 12. Ideo gloss. verbo *posthumus*, in cod. §. fin. soluit quod corrigitur text. ille per hunc §. & ita cum olim posset exheredari posthumus. §. posthumus, Instit. de exhered. liber. hodie non potest, ex text. in presenti, vt exstimator gloss. verbo *posthumus*, in §. tam autem, Instit. hoc tit. Porri in d. §. posthumus, num. 9. Riminald. num. 457. Sed hoc esse non potest iuxta temporum chronologiam, quia text. in presenti fuit editus anno Imperij tertio Iustiniani, & à Christo nato 530. multo antea quam text. in d. fin. §. fin. qui fuit editus anno quarto Imperij euilidem, & à Christo nato 532. Vnde videtur dicendum quod textus iste probat posthumum, & infantem exheredari non posse, non tamen dicit quod fi exheredaretur, non valeat testamentum, nam in principio valet, vt d. l. fin. §. fin. sed dum dicit non valere, refertur ad effectum, quia rescindi potest facile ex text. ibi, *repelli*, & ibi, *præuocatur*, quia necesse est vt repellatur, ita Cortal. in l. fin. num. 7. ff. de posthuma. hered. instit. Cuiac. l. 4. ff. de liber. & posthuma. Conan. comment. iuris civilis lib. 9. cap. 10. num. 4. Pichard. ad §. igitur quartam, num. 28. Instit. hoc tit. dicit verum esse posthumum & pupillum infantem proximum non posse exheredari, quia causam ingratitudinis committere non possunt, sic vt per exheredationem à successione paternorum bonorum excludatur, iuxta text. in presenti, recte tamen posse exheredari, exheredationemque valere quoad ad primordiale attinet testamenti valorem, cum sit eius obsecrata formula, & possit posthumus aut non nasci, aut natus querelam non instituere, natus si eam instituat, testamentum statim subuerteret, quomodo quod de posthumum interpretatione dicitur, esse interpretandum concludit.

## S V M M A R I V M.

<sup>1</sup> *Querela competens licet non sit preparata, ad fi-*

*lios, vel heredes transmittitur, & num. 3.*

<sup>2</sup> *Ius petendi legitimam, aut legitimam supplementum, ingratitudinis causa ab herede non probata, ad nepotes transmissionis iure pertinet.*

<sup>4</sup> *Nepos non admittitur ad querelam inofficiosi per patrem repudiatam vel expresse, vel tacite per lapsum temporis, ex persona patris, & sic ex iure transmissionis.*

<sup>5</sup> *Querela inofficiosi transmittitur ad liberos si non fuerit extincta.*

<sup>6</sup> *Declaratur l. si quis filium, §. omne adiutorium, de inoffic. testam.*

<sup>7</sup> *Legitima in pecunia relinqui potest.*

<sup>8</sup> *Querela inofficiosi infra quinquennium, & non ultra intentanda.*

<sup>9</sup> *Nepos conceptus post mortem aui, ei non succedit.*

<sup>10</sup> *Querela repudiatio non valeret ante aditam hereditatem.*

## L. Si quis filium. XXXIV.

*Idem A. Iohanni P. P.*

**Q**uerela competens licet non sit preparata, ad filios, vel heredes transmittitur. Item ius petendi legitimam, aut legitimam supplementum ingratitudinis causa ab herede non probata, ad nepotes transmissionis iure pertinet. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *supr. hoc tit.* Menchac. tom. 3. *super hunc §. pag.* 218.

Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt Conan. comment. iuris civilis lib. 9. cap. 8. num. 5. Roman. sing. 299. Alciat. lib. 4. paradox. cap. 18. col. 2. & cap. fin. Roder. Xuar. in repet. l. quoniam in prioribus, ampl. 10. num. 55. vbi ait quod filius exheredatus querelam non preparatam transmittit ad filios, quando ad eum illa competeat, & sic nepotes isto casu ex persona patris sui habent querelam inofficiosi testamenti contra testamentum aui. Sed si filio non competeat querela, puta quia post mortem aui repudiavit vel ratione ingratitudinis, vel quia quinquennio tacuit post aditam hereditatem, vel ratione relicti, quia sibi aliquid relictum fuit, quo casu non competeat querela, sed ius supplementi, vt l. omnimodo, isto tit. tunc quia illis casibus filio non competeat querela, nec etiam competet nepoti ex eius patris persona, Emman. à Costa in l. Gal. l. 5. & quid si tantum, part. 3. num. 202. ff. de liber. & posth. Aquilin. in cod. §. & quid si tantum, vers. quid si nepos, num. 103. Sarmient. select. lib. 4. ad l. si quis posthumus, §. filium, à num. 2. ff. de liber. & posth. vbi quando transmittitur querela, & de successorio edicto in querela inofficiosi testamenti, & in contra tabulas bonorum possessione, Mench. de success. tom. 1. lib. 2. §. 20. num. 231. cum segg. vbi etiam de successorio edicto in contra tabulas bonorum possessione, & in querela inofficiosi testamenti. Tiraq. de iure primog. q. 40. num. 32. vbi quod si filius moriatur ante aditam hereditatem ab herede instituto, transmittit in filium querelam, licet nondum natus, neque preparatam, & num. 113. per hunc text. similiter tenet quod cuiuslibet gradus defertur successio à lege, & deducto primo gradu per expresse, vel tacitam repudiationem ius illius non transmittitur ad gradum sequentem, quia ius repudiatum non transmittitur, & num. 114. quod nepos non admittitur ad querelam inofficiosi testamenti per patrem repudiatam vel expresse, vel tacite per lapsum temporis, ex persona patris, & sic ex iure transmissionis. Menoch. cons. 105. num. 83. vbi dicit quod text.

text. iste loquitur de iure competenti, id est, de querela, quæ filio competebar, sed quæ nondum erat preparata, & dicitur transmitti ex quo ius querelatum erat, licet à filio nondum esset deductum in iudicio; subdique idem Menoch. quod hic filius exheredatus ideo non movit querelam inofficiosi testamenti, quia hæres scriptus distulit adire hereditatem, & querela intentari non potest ante aditam hereditatem; nisi ergo hic filius fuisset impeditus factio hæredis, eam querelam non transmississet. Cardof. in *praxi iudicium, verbo testamentum, num. 88.* vbi quod querela inofficiosi testamenti transmittitur ad liberos si non fuerit extincta, Baëc. de non *mutandis filiis, cap. 34. num. 12.* Alex. Trentacing. *var. resolut. lib. 3. tit. de donat. resol. 4. num. 14.* Mangil. de *impugn. g. 10. num. 10.* cum *seqq.* Merlin. de *legitima, lib. 3. tit. 1. g. 4. num. 11.* vbi quod hic text. loquitur de iure competenti, id est de querela, quæ filio competebar, sed quæ nondum erat preparata, & dicitur hic transmitti, ex quo ius querelatum erat, licet à filio nondum in iudicio esset deductum.

6. Omne adiutorium nepotem derelinquit. Bene Spin. in *speculo testam. gloss. 20. in princ. num. 99.* postquam tamen verissimum firmavit quod in querela inofficiosi sit locus successorio edicto, dicit non obstat textum in *presenti*, duplicem enim sensum habere affirmat, primum quod loquitur quando nepos volebat venire ad querelam ex persona filij exheredati iure transmissionis, id enim iuxta hanc l. facere non poterat, quia querela non preparata non transmittitur; non autem loquitur text. quando nepos vult admitti ad querelam ex persona propria per successorium edictum. Secundus sensus non ita restringit litteram text. & est quod propterea hic nepos non potuit admitti ad querelam ex successorio edicto, quia querela nunquam habuit initium in persona filij, quia decessit filius ante aditam hereditatem ab hærede scripto, quo tempore non erat nata querela; est autem principium in materia successorij edicti, quod non habet locum nisi in iure iam delato, & in iure iam nato priori, l. 1. *vers. deruit, ff. de success. edicto*, & sic merito in hac l. inquit Imperator nepotem omne adiutorium dereliquisse, quia neque ex persona filij iure transmissionis ante hanc l. poterat agere querela, neque ex sua persona per successorium edictum, cum filius decessisset antequam hæres scriptus deliberaret. Pichard ad *princ. Instit. de inoffic. testam. à num. 70.* vbi *num. 73.* constituit in specie huius nostri text. nunquam patri delatam hereditatem, aut ius agendi contra testamentum, eo quod decessit deliberante hærede scripto de adenda hereditate, atque ita non potuit esse certus ex qua causa sibi hereditas deferretur, & inde nepos non potuit admitti iure transmissionis quod nunquam fuit patri delatum, nec iure proprio ex successorio edicto, quod non habet locum nisi in iure iam delato, Gutier. in *repet. l. pater filium, ff. hoc tit. num. 30.* vbi dicit quod hic text. si recte inspicatur, intelligitur ex persona patris, quia olim querela non preparata non transmittitur. l. 3. *g. fin. cum l. seq. ff. hoc tit.* non verò loquitur text. iste ex persona propria; quod constat ex *seqq.* ptimò dum dicit quod est agendum de meritis patris; ergo patet quod tractatur de querela suæ personæ; secundo, quia text. in *fine*, dicit quod si patet superstes taceat per quinquennium ab adita hereditate, vel repudiavit expresse, non sic transmissio dictæ querelæ ad nepotem; ergo loquitur in querela patris, nam si esset querela nepotis per successorium edictum, non excluderetur prædicta querela repudiatione tacita,

vel expresse, immò successorium edictum tunc propriè locum habet, quando præcedens est exclusus tacite, vel expresse, vel per sententiam. Deinde secundo, & optimè, vt ait idem Gutier. intelligitur text. quod hic de nouo hoc inducitur, vt querela, licet non fuerit preparata, transmittatur, quamvis nondum ceperit competere, cum illa demum competat adita hereditate, & non antea, & in hac l. pater nepotis decesserat deliberante adhuc hærede scripto, & sic nunquam incipit competere dicta querela, cum non esset adita hereditas, & nihilominus hoc deciditur in *presenti*, vt etiam nondum competens patri, & non preparata transmittatur, & sic ante hanc l. non potuit in illo casu habere locum successorium edictum, quia illud habet locum in iure iam delato. Cald. Pereira *post quæro forens. ad princ. Instit. hoc tit. num. 45. vers. quæro*, & *num. 46.* vbi interpretationem huiusmodi Gutier. refert, & declarat.

Nisi certa quantitas, &c.] Notatur ad hoc quod legitima in pecunia relinqui potest, vt per Roder. Xuar. in *repet. l. quoniam in prioribus, ampl. 11. mon. 2.* Menchac. de *success. tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 258.* Menoch. de *ambit. casu 163.* à *num. 5.* vbi *num. 4.* subdit quod euitari hic text. potest cum eius verba citata referri possint ad certam quantitatem bonorum immobilium.

Vel quinquennium tacuit, &c.] Notatur ad hoc quod infra quinquæ annos, & non vltius debet intentari querela inofficiosi testamenti, vt per Bart in *l. si nonstante, §. 2. num. 3. ff. soluto matrim. Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 11. num. 16.* Boët. *decis. 250. in princ.* Corduba de Lara in *l. si quis à liberis, §. vtrum, n. 54. cum seqq. ff. de liber. agnosce. Donell. comment. iuris civilis, lib. 19. cap. 6. col. antep.* Cald. Pereira in *l. si curatorem, verbo implorare, num. 39.* Cardof. in *praxi iudicium, verbo testamentum, num. 87.* Rota post tract. Merlin. de *legitima decis. 69. num. 12.*

In gloss. Constitutum. ibi, si enim vivis tuo non sit conceptus, nullo iure ad hereditatem eius admittitur. Notatur ad hoc quod nepos post mortem aui conceptus, ei non succedit, vt per Tiraz. de *veritat. lig. §. 1. gloss. 9. num. 83. & 91.* Roder. Xuar. in *repet. l. quoniam in prioribus, ampl. 10. num. 56.* Guillem. in *cap. Raynatus, verbo & sobolem, num. 42.* Cald. Pereira de *emp. & vendit. cap. 10. num. 14.*

In gloss. Hereditatem, fin. ibi, nam neque ante aditam hereditatem, repudiatio querelæ valet. ita Roder. Xuar. in *repet. d. l. quoniam in prioribus, ampl. 10. n. 39.* Duen. *reg. 349. vers. limita primo.*

## S V M M A R I V M.

1. Princeps concedens liberam testandi facultatem, concessisse legitimam & consuetam præsumitur, & *num. 2.*
2. Statutum permittens filium suum testari, intelligitur sine prauisicio & usufructu, quem pater habet in adiutorio.
3. Privilegium concessum alicui, vt liberè testetur, intelligendum est servatis regulis, ac solemnitatibus iuris.
4. Licentia patri concessa vt possit alienare bona filij, intelligitur, servatis servandis, &c.
5. Privilegium est stricte interpretandum.
6. Pater non tollit filio querelam inofficiosi, & *num. 8.*
7. Renuntiatio successioni potest nihilominus petere supplementum legitimæ, nisi inter renuntiationem, vel

# De inofficioso testamento. Tit. XXVIII. 445

vel post mortem patris consentiat, vel fiat inter fratres cum consensu patris pactum de non succedendo.

- 10 Filius consentiens expressè, vel specificè grauamini, habeat ratem & personam legitimam ad se obligandum, & consentiendum.
- 11 Filius post mortem patris poterit consentire grauamini apposto in legitima. Quid si assignata fuerit legitima in vita patris, & postmodum facultates augerentur, aut debeat augeri, vel suppleri legitima, num. 12. resolue vt num. 13.
- 14 Pacta futura successione non confirmantur iuramento.
- 15 Accipiens simpliciter id quod sibi est donatum, aut relictum pro legitima, non perdit ius agendi ad supplementum absque speciali renuntiatione, & num. 16. non solum quando nulla legitima relinquatur, aut minus legitima relictum est, sed etiam quando integra legitima relictum fuerit, si onus, conditio, grauamen, aut modus ei apponatur, num. 17. nisi in generali voluntatione interuenisset iuramentum, num. 18. vel filius promiserit se non plus petiturum, aut nihil plus petiturum, aut nihil petiturum de cuncta substantia patris, num. 19. vel filius, aut filia renuntiauerit omnibus bonis paternis integraliter, & sine diminutione num. 20. vel renuntiatio facta a filio nihil aliud significare, & operari poterit quam remissionem, atque renuntiationem legitimam, & eius supplementi, num. 21. vel adhibita sit clausula, non obstat dispositione requirente speciale renuntiationem, num. 22. vel aliter quam per expressum consensum constaret de voluntate filij, quod legitima supplemento ante grauamini imposito legitime, consentire vellet, num. 23.
- 24 Filius in ipso actu testandi bene potest consentire ut non instituitur, sed prateratur, vel exheredetur, & priuatur sua legitima; secus si ante, vel post testamentum, num. 25.
- 26 Onus adiectum legitime ipso iure pro non adiecto habetur ubi non adhibetur consensus filij.

## L. Si quando talis. XXXV.

Idem A. Iuliano P. P.

- 1 Princeps concedens liberam testandi facultatem, concessisse legitimam & consuetam presumitur. Colligitur ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *sup. hoc tit. Menchac. tom. 3. super hunc l. pag. 224.*
- 2 Hanc eandem conclus. ex hoc text. defumant l. *Hilipau. s. tit. 1. part. 6. vbi Greg. [Lop. in gloss. 1. Turaq. in l. si inquam, in prefat. n. 33. vbi dicit quod quando alicui conceditur facultas conficiendi aliquem actum, quem ante facere non poterat, intelligitur, seruata solemnitate, Mench. de successione tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 335. Clemenf. sing. 154. Pinel. ad l. 1. de bonis matern. p. 1. n. 44. vnde inferit quod si statutum permittat filiis testari, intelligitur sine præiudicio visus fructus, quem pater habet in aduentitiis, Molin. lib. 2. num. 11. vers. tertio. Hippol. sing. 328. Boët. de esc. 244. n. 3. & 4. lat. in l. Praef. n. 6. de transact. vbi quod licentia patri concessa vt possit alienare bona filij, intelligitur seruatis solemnitatibus, interuenienteque iudicis decreto, vt heri consuevit, Gozzadin. cons. 4. num. 29. vbi quod data facultate alienandi feudum, intelligitur ceteris solemnitatibus obseruari.*

Barbof. Collect. in Cod. Tom. I.

tis, optimè Menoch. *remed. 6. recuperand. possess. num. 23. cum segg. vbi quod inhabilis ad actum celebrandum dispensatus, sub ea forma dispensatus dicitur vt seruare habeat, quæ alias postmodum regulariter, & necessariò ad celebrationem, explanationemque actus exiguntur. Gutier. in repet. l. nemo potest, ff. de legatus 1. num. 7. vbi num. 8. ait textum in præsentem esse intelligendum præterquam si alias talis concessio nihil operaretur, quia tunc censetur remissa omnis solemnitas, & derogatum iuri communi, vt puta quando concessa est facultas alicui alias inhabili ad testandum, quia alias nihil operatur illa facultas, & num. 9. refert elegantem Cyni declarationem in proposito. Cald. Pereira de extinc. sine resolut. *emphyt. cap. 17. num. 23. vbi quod omnis licentia, seu simplex concessio intelligitur facta secundum naturam rei, de qua agitur, dummodo forma & necessaria solemnitas obseruetur, Valalc. de iure emphyt. q. 38. num. 23. Surd. de dimitt. tit. 9. q. 30. num. 46. & cons. 245. num. 42. idem Gutier. prætic. lib. 2. q. 67. num. 1. in vers. tertio quia facultas, & num. 2. vers. tertium etiam fundamentum, idem Cald. Pereira in l. si curatorum, verbo *legit. n. 129. Castill. controuers. lib. 4. cap. 36. num. 44. & num. 69. vbi post Gutier. in d. vers. tertium etiam fundamentum, ait textum in præsentem procedere respectu solemnitatis, actus testandi, secus verò respectu voluntatis circa dispositionem, quando ipsa libera conceditur, & citat Menoch. de arbitrar. lib. 1. quæst. 7. num. 40. in illis verbis ibi, & clarius Ruin. in cons. 100. num. 2. lib. 1. declarando d. l. si quando, dicebat eo casu concessionem simpliciter tantum fuisse factam vt posset testari, secus si duo respuerit, ac contineret quod testari posset & libere, &c.***

Notari solet hic text. *ad hoc quod priuilegium 6 est strictè interpretandum, vt per Bernard. reg. 579. pag. 53.*

In gloss. *Conceditur 1.* Hanc gloss. sequitur, & ab aliis communiter sequi affirmat Clar. in §. *testamentum. q. 3. n. 3.* dum ita distinguit, aut ille, cui Princeps concedit facultatem testandi, est alias de iure communi inhabilis ad testandum, & tunc facultas intelligitur seruata solemnitate iuris communis; aut verò talis facultas est concessa alicui, qui sit habilis ad testandum, & hoc casu concessio quòd aliquod operetur, intelligitur absque solemnitatibus iuris communis.

## §. Illud etiam sancimus.

Pactò pater non tollit filio inofficiosi querelam. 7 Colligitur ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. *sup. hoc tit. Menchac. tom. 3. super hunc l. pag. 237.*

Hanc eandem conclus. ex hoc text. defumit 8 Aluar. Valalc. de partition. cap. 1. num. 35. cum segg. Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 11. mem. 14. *prope fin. Castill. quotidian. tom. 5. cap. 107. n. 75. vers. secundo, vbi ait in hoc text. probari quòd pactum factum per filium patri de non agendo querela inofficiosi, vel de non petendo supplementum legitimæ, seu legitimam, non nocere filio, aded, vt mortuo patre legitimam petere possit.*

Et hinc Doctores inferunt renuntiantem successioni posse nihilominus petere supplementum legitimæ, nisi iuret renuntiationem, vel post mortem patris consentiat, vel fiat inter fratres cum consensu patris pactum de non succedendo, de quo vide Roder. Xuar. in repet. l. *quantum in prioribus, ampl. 10. n. 28. Boët. decis. 14. & 62. à princip. Menes in l. denationis, num. 3. & 4. de transactio. Couar. in cap. Raynurus §. 1. num. 7. de testam. Anton. Gom. tom. 1. var. p. p. cap. 11.*

cap. 11. n. 14. *vers. vel aliter*, & n. 31. & l. 22. *Tauri* n. 5. col. 4. & n. 12. *cum segg.* vbi Tell. *Fernand.* n. 26. *ad fin.* Menchac. de *success.* *creat.* tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 527. Aquilin. in l. *Gallus*, §. & *quid si tantum* p. 1. n. 247. ff. de lib. & posth. Gutier. de *uram. confirm.* p. 1. cap. 19. & in cap. *quatuor pactum*, in initio, n. 27. 32. 39. & 40. Cened. ad *Sexum collect.* 10. n. 2. Seraphin. de *privileg. iuram. priuileg.* 163. Cald. *Pereira post quest. forens.* ad §. *sed hac*, n. 19. *cum segg.* *Instit.* hoc tit. Castill. *controu.* tom. 5. cap. 107. sub n. 46. Cance. *var.* tom. 1. cap. 3. de *legitima*, n. 23. vbi ait procedere hunc §. vbi filius ante testamentum consensit vt apponatur grauamen suæ legitimæ, quia tunc per pactum sibi in legitima præiudicare non potest, nisi sit iuratum.

10 Notandum est valde in hac materia quod filius, qui expressè atque specificè grauamini consensit, habeat etatem, & petitionem legitimam ad se obligandum, & consentiendum; nam si in ea etate consensit, in qua se obligare non posset, aut se efficaciter obligare non valeret, posset postmodum aduersus consensum, & obligationem reclamare, iurisque remediis sibi consulere intra tempora à iure ipso constituta, & declarare se velle legitimam liberam, vt latè probat Castill. d. tom. 5. cap. 107. ex num. 47. vbi in contrarium adductis respondet.

11 *Post obitum patris*, &c.] Ergo post mortem patris poterit filius grauamini apposito in legitima consentire, de quo vide Roder. *Xuar. in repet.* d. l. *quoniam* in prioribus, ampl. 10. num. 31. Guiljelm. in cap. *Raynuitus*, verbo *relinquens*, el. 2. num. 18. Couarr. in cap. *Raynaldus*, §. 2. num. 2. de *testament.* Molina. de *primogen.* lib. 2. cap. 3. num. 36. & cap. 11. mon. 9. Anton. *Gom. variarum* tom. 1. cap. 11. num. 31. *Surd. decis.* 21. n. 20. Aluar. *Valasc. de partit.* cap. 16. n. 40.

12 Quid si assignata fuerit legitima in vita patris, & postmodum facultates augeantur, an debeat augeri, vel suppleri legitima? vide Menchac. de *success.* *creat.* tom. 1. lib. 1. §. 10. num. 461. & lib. 2. §. 18. num. 43. *cum segg.* & num. 80. & §. 20. num. 291. Couarr. in cap. *Raynuitus*, §. 1. num. 8. de *testam.* & in cap. *quatuor pactum*, de *pactis lib. 6. part. 3. §. 1. num. 2.* vbi Gutier. verbo à *filia*, num. 7. Aluarad. de *consec.* *mente defuncti* lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 92. Menoch. *conf.* 72. num. 28. & 29. Roderic. *Xuar. in repetit. l. quoniam* in prioribus, limit. 4. leg. *Regni*, num. 4. Castill. l. 23. *Tauri*, col. 2. vbi Tell. *Fernandez* num. 16. *Mieres!* de *maioratu*, part. 1. *quest.* 10. num. 7. Baëc. de *non meliorandis filiis*, cap. 5. num. 24. & cap. 31. per tot. Molin. de *primogen.* lib. 4. cap. 2. num. 38. *Craff.* in §. *legitima*, *quest.* 13. *Matienz.* l. 7. *gloss.* 2. ex num. 9. tit. 6. lib. 3. *noua Recop.* Alexand. *Rauden.* de *analog.* lib. 1. cap. 19. num. 54. *Peregrin.* in *speculo* *de iur. comm.* art. 36. num. 17. *cum segg.* Spin. in *speculo* *testament.* *gloss.* 18. *princip.* num. 87. *cum segg.* Angul. ad *leges meliorat.* l. 7. *gloss.* 5. per tot. Flores ad *Gam. decis.* 206. num. 5. *Motl.* in *emporia* *intra part.* 1. tit. 3. *quest.* 5. num. 11. *Viui.* tom. 1. *commun. opin.* lib. 3. tit. 16. num. 56. *Ceuall. commun.* contra *commun.* *quest.* 204. per tot. Aluar. *Valasc.* de *partitioib.* cap. 21. num. 19. *cum segg.* vbi num. 15.

13 resoluti quod partitio bonorum facta à patre inter filios, & assignatio legitimarum, ac traditio facta à patre in vita cum clausula quod amplius non petente de bonis parentis, etiam si postea augeatur paternæ substantia, adiecto in tali partitione iuramento, aded valebit, vt auctis postea facultatibus, vel diminutis, neque filius aduersus bona paternæ, neque pater aduersus bona filij amplius audiendi sine propter vim iuramenti, & num. 16. affirmat quod ad hoc vt in Regno Portugaliæ valeat diuisio facta à patre in vita inter filios, & vt sit irrevocabilis, etiam si

postea bona patris augeantur, necessum est vt si fuerint filij in potestate, vel minores etate, impetretur à Rege etatis supplementum vt habet eor. pro maioribus quoad illum actum partitionem, & vt interponatur in eo actu partitionum iuramentum, quod alias in illo Regno interponere non licet, propter prohibitionem Ordinar. Regie lib. 4. tit. 73. & his adhibitis cum adiecto pacto de vterius non succedendo, manebunt partitiones in vita factæ irrevocabiles, & neque etiam auctis postea paternis facultatibus licebit filiis amplius ex illis legitimæ petere.

In *gloss.* *Praguar.* ibi, *etiam si iuretur*, &c. Notatur ad hoc quod pacta futura successione iuramento non confirmantur, vt per Titaquel. in l. 3. *enquam*, in *prin.* num. 152. & de *iure primogen.* *quest.* 6. num. 18. Menoch. *conf.* 1. num. 148. Molin. de *primogen.* lib. 2. cap. 3. num. 3.

### §. Et generaliter.

Simpliciter accipiens id, quod est sibi donatum, 15 aut relictum pro legitima, non perdit ius agendi ad supplementum absque speciali renuntiatione, cum in generali renuntiatione, quam facit filius de bonis paternis, non censetur renuntiationi supplementi legitimæ. Colligunt ex Ordinar. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *sup. hoc tit.* Menchac. tom. 3. *super hanc leg.* pag. 258.

Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt Bernard. *reg.* 212. Socin. *reg.* 287. *Alphan. collect.* 43. §. *gloss.* Lopez l. 6. *gloss.* fin. tit. 8. part. 6. & *gloss.* fin. col. 8. *quest.* 15. *post princip.* l. 32. tit. 9. *ead.* part. 6. Roder. *Xuar. in repet.* l. *quoniam* in prioribus, ampl. 9. à *princip.* & ampl. 10. num. 4. col. 3. & num. 47. & *super declar. leg.* *Regni quest.* 5. num. 5. Titaq. de *iure primogen.* *quest.* 5. num. 2. *cum segg.* & num. 15. Couarr. in cap. *quatuor pactum*, de *pactis lib. 6. p. 3. §. 1. n. 3.* Auendan. ad l. 29. *Tauri gloss.* 3. n. 1. *Bellacomb.* tom. 1. *commun. opin.* lib. 3. tit. 16. n. 66. pag. 412. *Gutier. pract.* lib. 3. cap. 83. num. 1. *Ceuall. commun.* contra *commun.* q. 779. n. 15. *cum segg.* *Anell. Amat.* *conf.* 1. n. 113. vbi dicit procedere in eo, cui ex necessitate, non verò ex voluntate tantum legitima debetur, Anguan. de *legib.* lib. 3. *controu.* 20. n. 42. *cum segg.*

Pro absoluta huius text. & eius materiz explanatione videndi sunt,

Ex consentientibus Ioan. de Anania *conf.* 99. *Dec.* *conf.* 26. n. 3. & *conf.* 81. in *prin.* & *conf.* 218. n. 3. *cum segg.* & *conf.* 235. n. 7. & *conf.* 228. n. 3. & *conf.* 304. n. 9. & *conf.* 505. n. 3. & *conf.* 687. per tot. *Anchar.* *conf.* 101. *ferè per tot.* & *conf.* 152. *Alex.* *conf.* 89. lib. 4. & *conf.* 69. ex num. 3. lib. 1. & *conf.* 180. lib. 5. *Raph. Cuman.* *conf.* 25. §. 2. & 188. *Beroti.* *conf.* 93. ex n. 53. & *conf.* 136. lib. 2. *Patric.* *conf.* 17. 26. & 43. lib. 2. *conf.* 93. n. 5. & *conf.* 43. n. 11. lib. 3. *Natt.* *conf.* 321. n. 5. lib. 2. *Curt.* *conf.* 159. 191. & 315. *Socin.* *iun.* *conf.* 122. per tot. & 136. lib. 1. *Curt.* *conf.* 75. per tot. *Ruin.* *conf.* 56. lib. 2. *Capta.* *conf.* 165. ex num. 20. *Ruin.* *conf.* 56. lib. 2. *Calcan.* *conf.* 47. col. fin. *Cardin. Alban.* *conf.* 37. ex num. 3. *Ioan. Cephal.* *conf.* 43. 153. 188. 191. 337. & 563. *Roland.* *conf.* 62. ex num. 11. & *conf.* 78. num. 5. & 13. *cum segg.* vol. 1. & *conf.* 97. num. 1. vol. 2. & *conf.* 99. ex n. 3. & num. 21. *cum segg.* lib. 4. *Bettazol.* *conf.* 75. num. 19. & 22. in *ciuilib.* *Francisc.* *Capilestus.* *conf.* 178. ex num. 11. *inter consilia vltim.* vol. 2. *Laderch.* *Immolent.* *conf.* 16. ex num. 2. *Tiber. Decian.* *conf.* 32. num. 49. & 102. *cum segg.* lib. 2. *Alciat.* *resp.* 497. ex num. 2. secundum impress. antiquam *Ludunen.* alias *resp.* 48. num. 4. lib. 9. secundum impress. nouam *Venetam.* *Mari.* *Anguil.* *conf.* 66. ex num. 16. *Beret.* *conf.*

conf. 153. num. 7. & conf. 144. num. 3. Franc. Butsat. conf. 44. num. 17. & conf. 92. num. 10. & conf. 102. num. 11. lib. 1. & conf. 355. num. 71. & conf. 385. lib. 3. Achil. Pedrocho conf. 6. ferè per tot. Burg. de Paz conf. 14. ex num. 55. Hieron. Gabr. conf. 96. & 124. lib. 1. Marc. Anton. Eugen. tom. 1. conf. 38. ex num. 7. 8. & 18. Anton. Galeat. Malual. conf. 114. num. 3. & conf. 117. ex num. 2. Menoch. confil. 71. per tot. lib. 1. & conf. 196. ex num. 14. lib. 2. & conf. 206. num. 95. & 97. lib. 3. & conf. 603. num. 51. lib. 5. & conf. 403. ex num. 10. & confil. 411. num. 28. eodem lib. 5. & conf. 681. num. 35. lib. 7. & conf. 903. num. 2. cum seq. lib. 10. & conf. 1041. per tot. lib. 12. Ludou. Morot. resp. 9. ex num. 20. Vincent. Honded. conf. 59. num. 40. Surd. conf. 215. à num. 1. vsque ad 25. lib. 2. & conf. 357. ex num. 51. lib. 3. & conf. 512. num. 20. cum seq. eodem lib. & conf. 541. num. 28. & conf. 570. lib. 4. Cald. Pereira in resp. pro Ferdinando Pereira, num. 4. Aldouin. conf. 104. num. 4. Aluar. Valasc. conf. 130. num. 4.

Ex decedentibus Milanesi decif. 11. num. 57. lib. 1. decif. Dolana 61. & 134. Hieron. Magon. Florent. decif. 35. & Lucensi decif. 85. Ioseph. Ludou. Lucensi decif. 28. ex num. 2. vsque ad num. 33. & à num. 42. vsque ad num. 75. Anglois decif. 32. quest. 1. Rot. Roman. decif. 200. 206. & 449. p. 1. receuier. & decif. 419. n. 5. & decif. 463. num. 4. p. 2. receuier. & decif. 541. num. 2. & 3. p. 1. receuier. alijs p. 1. in posthum. & decif. 230. num. 15. & decif. 420. num. 2. cum seq. p. 2. in posthum. & post tract. Merlini de legitima decif. 85. à princ. vbi quod legitima supplementum debetur filiis & alijs decedentibus.

Ex repentinis Roder. Xuat. ad l. quoniam in prioribus, ampl. 2. & 3. & ampl. 10. ex num. 1. vsque ad num. 12. & num. 48. & seq. vbi Valdel. in addit. Cagnol. in l. Papinianus, §. meminisse, num. 17. ff. hoc tit. Paul. Pic. in l. in quartam, num. 218. ff. ad legem Falcid. Couar. in cap. Raynaldus de testam. §. 2. n. 3. & 4. & in cap. quamuis patrum, de patris lib. 3. part. 3. §. 1. num. 2. Gutier. in d. cap. quamuis patrum, in initio & num. 32. vsque ad 44. Petr. de Petalca in l. cum patronus, ff. de legat. 2. cum multis seqq.

Ex scribentibus Phanut. in tractat. de inuentur. part. 7. num. 127. Titaquel. de iure primogen. quest. 55. num. 6. Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 11. num. 25. & 6. & 31. Cuch. in tractat. de legitima, tit. nec vsufructu defraudari, num. 35. cum seq. & tit. legitima nullum grauamen admittit, ex num. 27. & tit. institutus in portione excedente legitimam, ex num. 40. Anton. Gabr. commun. lib. 6. tit. de legitima, concl. 8. Menchac. de success. creat. tom. 1. lib. 1. §. 10. num. 244. 245. 255. 271. cum seq. 345. cum seq. 532. cum seq. & 442. cum seqq. Surd. de aliment. tit. 2. quest. 15. ex num. 179. Alexand. Rauden. de analog. lib. 1. cap. 19. num. 21. & seq. & var. cap. 7. ex num. 9. Menoch. de presumpt. lib. 4. presumpt. 196. ex num. 14. Martzari. in epit. fideicommiss. quest. 50. Angel. Matheac. de legat. & fideicom. lib. 4. cap. 15. Peregr. de fideicom. art. 36. ex num. 61. cum multis seqq. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 1. ex num. 30. & cap. 11. num. 9. Cardin. Mantie. de coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 8. ex num. 8. Morquech. de diuis. bonor. lib. 4. cap. 5. ex num. 21. Sim. de Præcis de interp. vltim. volunt. lib. 3. dubi. 5. solut. 6. num. 7. Angul. ad legem meliorat. l. 11. gloss. 3. Setaphin. de priuileg. iurament. priuileg. 70. Crall. §. legitima, quest. 3. ex num. 9. & quest. 38. & 47. Jacob. Cancer. var. resolut. tom. 1. cap. 3. de legitima, num. fin. & tom. 2. cap. 2. de inuent. num. 203. cum seqq. & cap. 2. de transmissib. ex num. 128. Fachin. controuerf. lib. 5. cap. 96. Fontanel. de patris nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 24. ex num. 39. vsque ad num. 51. & gloss. 21. num. 41. part. 1. & tom. 2. gloss. 10.

Barbol. Collect. in Cod. Tom. I.

claus. 5. p. 1. ex num. 30. Cardoso in praxi iudicium, verbo legitima, num. 5. Cardin. Tufch. practis. conclusio. tum. 5. lit. L. concl. 214. Stephan. Gratian. de sept. forens. tom. 2. cap. 247. ex num. 28. & cap. 249. & tom. 3. cap. 594. ex num. 11. & tom. 4. cap. 731. ex num. 5. & cap. 743. ex num. 1. Alexand. Trentacing. variarum resolut. lib. 1. tit. de legitima, resolut. 4. per tot. vbi late & eleganter de materia huius text. Mari. Giurb. ad consuetudin. Messanen. cap. 6. gloss. 9. part. 1. ex num. 24. vsque ad num. 9. latissime & eleganter Castill. controuerf. tom. 5. cap. 107. ex num. 53. vers. præterea, cum multis seqq. Merlin. de legitima, lib. 3. tit. 2. quest. 26. cum seqq.

Amplia huius text. decisionem procedere non 17 solum quando nulla legitima relinquitur, aut minus legitima relicta est, sed etiam quando integra legitima relicta fuerit, si onus, conditio, grauamen, aut modus apponatur, vt scilicet quietatio, aut renuntiatio generalis, siue etiam approbatio generaliter facta, aut quod filius simpliciter agnouerit iudicium parentis non impediat petitionem legitimæ, aut eius supplementum, aut etiam ius habendi legitimam ipsam (que integra relicta est) absque vilo onere, vel grauamine, vt resolut. Castill. d. c. 107. num. 56. & à num. 63. disputat an decisio huius §. procedat etiam quando plusquam legitima relicta est, siue in recompensationem grauaminis legitimæ, melioratio tertij & quinti bonorum facta: & à num. 66. querit etiam an similiter procedat, vel non, quando filio plusquam legitima relicta est, siue in his Hispaniarum Regnis ipse vltra legitimam melioratus, vt tunc adeundo simpliciter hæreditatem, siue etiam testamentum, aut dispositionem approbando generaliter, siue de bonis immittendo, videatur grauamini legitimæ consensisse, nec possit eam detrahete, aut disponere de ipsa, quando dies fideicommissi, aut primogenij instituti cesserit: de quo etiam Alexand. Trentacing. d. tit. de legitima, resolut. 4. à num. 1. Et optime Rota apud Merlin. de legitima decif. 75. num. 1. vbi quod supplementum legitimæ debetur quamuis fuerit filius prohibitus plus petere, cum talis prohibitio vbi lege recte & reprobata habeatur pro non scripta.

Limita primò principalem huius text. conclusio- 18 nem vt non procedat quando in generali renuntiatione interuenisset iuramentum; nam tunc in generali hæreditatis renuntiatione dicitur renuntium legitimæ, seu eius supplementum, de quo tamen an verum sit, vide Menoch. conf. 71. num. 24. & conf. 81. num. 29. Tiraquel. in l. si conueniens, in presat. tom. 1. 44. & num. 160. & de iure mariti gloss. 7. num. 19. & 178. Couar. in cap. quamuis patrum, de patris lib. 6. part. 3. §. 1. num. 2. Vezin. tom. 2. communium opin. lib. 6. tit. 20. de repud. num. 2. 6. pag. 136. Mascard. de probat. concl. 1252. num. 3. Gutier. de iuram. consurm. part. 1. cap. 19. num. 3. Peregrin. de fideicommissi. art. 36. num. 90. Setraphin. de priuileg. iuram. priuileg. 79. Surd. de aliment. tit. 9. quest. 15. num. 4. Alexand. Trentacing. var. resolut. lib. 1. tit. de legitima, resolut. 4. num. 3. per tot. vbi casus nonnullos distinguit, Castill. d. tom. 5. cap. 107. u. 57. vers. ac primogen. Cald. Pereira in resp. pro Ferdinando Pereira, num. 4 ad fin.

Limita secundò vt etiam non procedat decisio 19 huius text. ac proinde legitimæ, & supplemento eius, vel etiam grauamini, aut oneri censeri renuntiationem, cum filius promittit plus non petere, aut nihil plus petere, aut de cuncta substantia partis nihil petere, vt per Menoch. dicto consil. 71. ex num. 15. vsque ad num. 39. Alexand. Trentacing. d. resolut. 4. num. 5.

Pp 2 Limita

- 20 Limita tertio non procedere quando filius, seu filia renuntiat omnibus bonis paternis integraliter, & sine diminutione; nam hæc renuntiatio excludit etiam à petitione legitimæ, seu eius supplementi, ut per Menoch. d. conf. 71. num. 11. Alexand. Trentacinq. d. resol. 4. num. 7. Castill. d. cap. 107. num. 57. vers. quarto.
- 21 Limita quarto non procedere quando renuntiatio facta à filio nihil aliud significare, & operari potest quam remissionem, atque renuntiationem legitimæ, & eius supplementi, Menoch. d. conf. 71. n. 23. Alexand. Trentacinq. d. resol. 4. n. 9. Castill. d. cap. 107. num. 57. vers. sexto.
- 22 Limita quarto non procedere quando adhibita est clausula, non obstante dispositione requirente specialem renuntiationem, ex Menoch. d. conf. 71. n. 19. Alex. Trentacinq. d. resol. 4. n. 8. Castill. d. cap. 107. num. 57. vers. tertio.
- 23 Limita sexto non procedere vbi aliter quam per expresse consensum constaret de voluntate filii, quod legitimæ supplemento, aut grauamini impositio legitimæ consentiret, quali non sit pro forma requisitum in hoc text. quod specialis expressa agnitio voluntatis, aut iudicii parentis interueniat, sed sufficiat quomodolibet constare de voluntate filii, etiam per coniecturas & præsumptiones, & sic tacitum consensum induci, ad quod vide Petr. de Peralta in l. cum patronus, ff. de legat. 2. num. 8. in princ. & num. 16 in vers. ex quibus patet, Seraphin. d. princ. leg. 70. num. 10. Surd. conf. 412. num. 29. & 30. Alex. Trentacinq. d. tit. de legitima, resol. 4. sub num. 2. vers. & pro resolutione huius casus, & vers. quod igitur in casu nostro, Fontanell. de pactis nupt. claus. 4. gloss. 24. num. 44. cum segg. Jacob. Cancr. variarum, resol. tom. 1. cap. 2. de inuentura, num. 203. bene Castill. d. cap. 107. num. 75. vers. tertio verissimum, vbi dicit quod licet ex eo solum quod iudicium parentis simpliciter filius agnouerit, vis etiam be bonis immiserit, & illa possederit, aut testamentum, vel dispositionem generaliter approbauerit, non videatur grauamini legitimæ consentire, nihilominus tamen non excludi videtur quin ultra agnitionem simplicem iudicii parentis, aut approbationem generalem dispositionis eius, quæ sola non sufficit, ex aliis coniecturis, & præsumptionibus de voluntate constare possit, aut de voluntate apparere id sufficiat, nec quando euidenter per actum facti de voluntate constare videatur, expresse, atque specificus consensus pro forma requiritur: & ideo solum simplicem agnitionem hereditatis non sufficere firmavit Rot. decis. 206. n. 6. p. 1. recent. & idem de generali approbatione testamenti consuit decis. 449. num. 4. & decis. 653. num. 9. ead. p. 1. Mangil. de impnat. q. 90. num. 14. & q. 7. num. 41. & 42. Stephan. Gratian. discip. forens. cap. 73. num. 7.
- 24 In gloss. Iudicium, fin. Notatur ad hoc quod in ipso actu testandi bene potest filius consentire ut non instituitur, sed prætereatur, vel exheredetur, & priuatur sua legitima, secus si ante, vel post testamentum; tunc enim non posset, quia est pactum de non succedendo, ut per Anton. Gom. var. tom. 1. c. 11. num. 31. prope fin. vers. sed his non obstantibus, Roder. Xmar. in l. quoniam iu prioribus, ampl. 10. n. 37. & 38. Couar. in cap. Raynaldus, §. 2. num. 2. de testam. Auendan. ad l. 40. Tauri gloss. 1. ad fin. Gutier. ad cap. quoniam pactum, de pactis, lib. 6. in princ. num. 27. cum segg. & practice lib. 3. quest. 76. num. 2. Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 4. num. 19. Cald. Pereira in resp. pro Ferdinando Pereira, num. 6. & de potestate eligendi, cap. 16. num. 30.

In ead. gloss. ubi, alias ipso iure esset nullum, &c. No. 26 tatur ad hoc quod omnino adiectum legitimæ ipso iure pro non adiecto habetur vbi filii consensus non adhibetur, ut per Guiljelm. Bened. in cap. Adymatus, verbo in eodem testamento relinquere cl. 2. n. 18. Gutier. in repet. l. nemo potest, ff. de legat. 1. notab. 2. num. 144. Cald. Pereira de potest. eligendi, cap. 16. num. 29. vbi refert plures hanc gloss. in hoc sequentes.

## SVM MARI VM.

- 1 quod Legitima decedit per cessionem, hinc per repletionem petitam adiungitur, & replendum omnino cessante falcidia.
- 2 Repletio accedens legitima imminuta fit ex rebus substantia patris, & pro iure quasi aduentitio habetur.
- 3 Grauenon si filio apponatur circa quantitatem legitimæ ipso iure reuincitur, & suppletur filio integra legitima.
- 4 Filius quando rem, in qua à patre fuit institutus, agnouit, & pro sua legitima habuit, illique tantum contentus fuit, si ea postea emissa fuerit, usque ad illius rei mensuram repletio induci debet.
- 5 Pater quando in vita per viam donationis donauit filio aliquam rem, quæ veniat imputanda in sua legitima, si fuerit emissa, poterit filius agere de cessione contra alios fratres, vel coheredes.
- 6 Filij debent habere, seu recipere legitimam ex bonis & substantia patris defuncti, & ita in rebus hereditariis.
- 8 Legitima iudicio arbitrio eligenda est de rebus nec melioribus, nec deterius.
- 9 Filius cogi non potest suam legitimam accipere in pecunia, sed in re, quæ fructus producat.
- 10 Legitima non potest relinqui in fructibus, cum debeat ex rebus patrimonij.
- 11 in Legitima debita descendens non impetratur fructus in legitima, tam in filijs primi gradus, quam in reliquis descendens, num. 1.
- 13 Fructus non compensantur etiam volente testatore, nisi sint percepti viuentis testatore, num. 14.
- 15 Legitima filij non minuitur propter legatam.
- 16 Legitima supplementum ut fiat, necesse est petatur a iudice.
- 17 Testamentum patris, in quo filiusfamil. fuit præteritus, ita deum est nullum, si filius id voluerit.
- 18 Legitima compensatio non fit ipso iure, sed ita deum si ab homine obijciatur exceptio compensationis.
- 19 de Fideicommissio vniuersali filij sub conditione relicto, vel in diem, ad legitimam vsque detrahatur conditio & dies.
- 20 Grauenon conditio de legitima reuincendum est, in residuo vero solendum declaratur ut numero 21.
- 22 Querela inofficijs ab adita hereditate intra quinquennium intentari debet.
- 23 Legitima procedit à iure naturali quod an verum sit, vide in segg.
- 24 Declarantur verba text. l. 36. de inoffic. testam.
- 25 Querela inofficijs transmittitur ad liberos & descendentes iure sanguinis, licet in vita non fuerit propofita, nec intentata per filium; ad extraneos vero non transmittitur nisi in vita filij saltem fuerit preparata.
- 26 Posteriorum appellatione qui veniant, remissum.

# De inofficio testamento. Tit. XXVIII. 449

L. Scimus. XXXVI.

Idem A. Iohanni P. P.

<sup>1</sup> **I**D quod per euictionem legitima decedit, per repletionem petita adiectum huius, & replendum omni falcidia cessante. Item repletio accedens legitima imminuat fit ex rebus substantia patris, & pro iure quasi aduentitio habetur. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. i. num. 1. *supra hoc tit.* post omnes Aloyf. Leo fol. 61. Menchac. tom. 3. *super hanc l.* pag. 260.

<sup>2</sup> **F**ilio attamen ipso iure inesse, &c. ] Notatur ad hoc quod si apponatur filio grauamen circa quantitatem legitimam, ipso iure relictur tale grauamen, & suppletur filio integra legitima, vt per Roder. Xuar. in repet. l. quoniam in prioribus, ampl. 10. num. 2. Menoch. conf. 77. num. 4. cum segg. & conf. 153. num. 17. Menchac. quest. frequent. p. 2. cap. 64. num. 9. Emman. à Costa in cap. si pater, de testam. lib. 6. part. 1. verbo in re certa, num. 10. & segg.

<sup>3</sup> **U**el intestamento relicta agnouerit, & pro parte sua habuerit, &c. ] Nota Menchac. de success. tom. 1. lib. 1. §. 10. num. 373. *vers.* quod sanè intelligendum, quod quando filius rem in qua pater fuit institutus, agnouit, & pro sua legitima habuit, illaque tantum contentus fuit, si ea postea euicta fuerit, vique ad illius rei mensuram repletio induci debet, siue illa nec plus, nec minus valeret quam ipsa legitima: siue minus valeret, quia tunc ex suo consensu post patris mortem præstito sibi præiudicauit, siue etiam plus valeret quam ipsa legitima, vique ad vires ipsius rei supplementum fieri debet.

<sup>4</sup> **D**einde eadem res euicta, &c. ] Notatur ad hoc quod quando pater in vita per viam donationis donauit filio aliquam rem, quæ veniat imputanda in sua legitima, si fuerit euicta, poterit filius agere de euictione contra alios fratres, vel cohæredes, vt per Anton. Gom. var. tom. 2. cap. 2. n. 34 in fine, Aluar. Valaf. de partit. cap. 27. n. 6.

<sup>5</sup> **R**epletionem autem fieri, &c. ] Notatur ad hoc quod filij debent habere, nec recipere legitimam ex bonis & substantia patris defuncti, & ita in rebus hæreditariis, vt per Roder. Xuar. in repet. l. quoniam in prioribus, ampl. 11. num. 1. Menoch. de arbitr. casu 163. num. 8. Viui. tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 16. n. 52. pag. 410. Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 12. n. 21. *vers.* item adde. Emman. à Costa in cap. si pater, de testam. lib. 6. part. 1. verbo in re certa, num. 25. Surt. de alimentis tit. 9. quest. 34. num. 16. cum segg. & decis. 21. num. 2. Cardin. Mant. de tacitis & ambig. comment. lib. 1. tit. 13. num. 6. Cardos. in praxi iudicum & Adnocat. verbo legitima, num. 7. latè Aluar. Valaf. de partit. cap. 19. per tot. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. §. 24. à num. 4. & lib. 5. tit. 3. quest. 11. à princ. Rota apud eundem Merlin. decis. 55. n. 1. Rot. decis. 518. n. 3. p. 2. recentior. vbi quod in corporibus hæreditariis vnà cum fructibus à die mortis debetur, & decis. 514. num. 4. p. 1. in posthum. Farin. vbi quod legitima debetur de singulis corporibus bonorum, & decis. 230. num. 12. p. 2. in posthum. & decis. 368. n. 7. cum segg. ead. p. 2. vbi quod legitima est portio totius substantiæ paternæ.

<sup>6</sup> **V**el substitutione. ] Intellige fideicommissaria, vt per Menchac. de success. tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 374. *vers.* ad l. scimus. Donel. comment. iuris ciuili lib. 19. cap. 4. col. autem iunctis his, quæ adducit Alphan. collect. 110.

<sup>7</sup> **N**ota quod in potestate filiorum positum non est eligere pro sua legitima rem quam maluerint, sed

Barbos. Collect. in Cod. Tom. I.

eligenda erit legitima iudicis arbitrio de rebus nec melioribus, nec deterioribus. Vide Ruin. conf. 57. n. 25 lib. 2. Couar. in cap. Raynaldus, de testam. §. 2. *vers.* portiones, Ant. Gabr. commun. opin. tit. de legitima, concl. 4. n. 6. Menoch. de arbitr. casu 163. n. 21. Petra de fideicom. §. 15. n. 90. & segg. Peregr. eod. tract. art. 36. n. 28. & art. 39. n. 11. Aloyf. Ricc. in collect. decis. p. 1. collect. 201. Bernard. Graue. ad praxi. Camera Imper. lib. 2. concl. 116. confid. 1. à n. 1. Cald. Pereira quest. forens. lib. 2. §. 41. per tot. Merlin. d. lib. 5. tit. 3. §. 11. ex n. 2. & tit. 4. §. 10. vbi quod filius non potest pro legitima sibi rem aliquam eligere, sed iudex eam debet assignare. Fufar. de substitut. §. 543. n. 18. latè Aluar. Valaf. partit. cap. 19. n. 25. Rot. decis. 114. n. 4. p. 1. in posthum. quicquid dicat Vezin. tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 16. n. 80. pag. 413.

In pecunia tamen cogi non potest filius accipere suam legitimam, sed in re, quæ fructus producat, vt per Guilielem. in cap. Raynaldus, verbo reuincit, n. 29. Menchac. d. §. 10. n. 258. Menoch. d. casu 163. n. 3. & 23. Valdef. ad Xuar. in d. l. quoniam in prioribus, ampl. 11. lit. B. pag. 448. Aluar. Valaf. de partit. cap. 19. à n. 15. Rot. decis. 23. §. 1. p. 2. in post. Farin. etiam si pater iubeat in testamento dari in pecunia, nisi aliter commodè diuidi non possit, vel vinculata essent bona, vt declarauit Valdef. loco proxime cit. & idem tradit Merlin. d. lib. 5. tit. 3. §. 11. n. 16. cum segg. vbi per plures casus materiam declarat Rota apud eundem Merlin. decis. 55. n. 21. & 24. & decis. 59. num. 15. & 16.

Nec potest relinqui in fructibus, cum debeatur ex rebus patrimonij, secundum Xuar. in repet. d. l. quoniam in prioribus, ampl. 3. §. 3. Cephal. conf. 479. n. 43. cum segg. Cardin. Mant. de coniect. ult. volum. lib. 7. tit. 10. n. 18. ante fin. Menoch. conf. 426. num. 1. Fufar. de substitut. quest. 396. num. 74.

Notatur etiam ad hoc quod in legitima debita descendens fructus in legitima non sunt imputandi, vt per Ioan. Garcian. reg. 201. Cephal. conf. 398. n. 10. lib. 3. & conf. 777. lib. 5. Menoch. conf. 181. n. 48. Peregr. de fideicom. art. 49. n. 39. cum segg. Ioseph. Ludou. Lucenfi decis. 28. n. 100. cum segg. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. §. 2. per tot. Fufar. de substitut. §. 660. n. 10. vbi n. 13. ampliat vt procedat tam in filiis primi gradus, quam in reliquis descendentibus, & n. 12. subdit non compensari etiam volente testatore. Limitatur tamen hæc resolutio in fructibus perceptis viuente testatore, quia isti erunt vel restituendi, vel imputandi in legitimam, vt per Roder. Xuar. in repet. d. l. quoniam in prioribus, ampl. 10. Peregr. d. art. 49. n. 4. & 5. Fufar. d. §. 660. n. 14. vbi n. 15. cum eodem Peregr. d. n. 5. intelligit, nisi finit consumpti in necessarium vsum filiorum.

Notatur etiam ad hoc quod legitima filij non imminuit propter legata, vt per Bornion. in tract. de usufruct. num. 45. Petra in tract. de fideicom. quest. 15. num. 66. latè Merlin. d. lib. 2. tit. 1. quest. 10. per tot. vbi num. 2. extendit vt procedat ne dum in legatis profanis, sed etiam in legatis pijs, Rot. post eundem Merlin. decis. 38. n. 1. Surt. de aliment. tit. 8. priuileg. 95. num. 6. vbi num. 8. & 9. extendit vt procedat etiam si legata facta sint pro restitutione male ablatorum, aut recompensatione seruitorum, si aliter non apparet de male ablati, vel de seruitiis.

In gloss. Ipso iure. ibi, id est, etiam si nihil dicat testator, si tamen filius hoc allegat. Notatur ad hoc quod necesse est quod filius petat supplementum legitimæ vt à iudice fieri possit, vt per Boët. decis. 201. num. 7. Tiraquell. in l. si coniugum, verbo reuertatur, num. 14. Gregor. Lopez l. 5. tit. 8. p. 6. Rot. Bononienf. decis.

Pp 3

decis. 37. num. 9 & 16. Menoch. conf. 77. num. 25. Surd. d. decis. 25. num. 26. Vini. tom. 1. commun. opinion. lib. 3. tit. 16. num. 39. pag. 408. Kirchou. ibidem num. 94. pag. 414. Ceual. commun. contra commun. g. 240. Cald. Pereira de resol. sine exiuit. emphyt. c. 17. n. 9. & 13. & quæst. forens. ad §. sed hoc, num. 88. & 96. Instit. de iustis. testamento, Gonzal. ad reg. 8. Cancel. gloss. 56. num. 61.

17 Notatur etiam ad hoc quoddam testamentum patris, in quo filiusfamilias præteritus fuit, ita demum est nullum ipso iure, si filius id voleat, vt per Menchac. illustr. controuers. p. 1. cap. 99. num. 1. vbi per totum cap. latè disputat.

18 Notatur etiam ad hoc quoddam compensatio non fit ipso iure, sed ita demum si ab homine obiciatur exceptio compensationis, vt per Menchac. controuers. vsusq. part. 2. cap. 64. num. 7. Cald. Pereira de resol. sine exiuit. emphyt. cap. 17. num. 10. & 13. in fine.

### §. Cum autem.

19 De fideicommissio vniuersali filio sub conditione relicto, vel in diem, ad legitimam vique detrahatur conditio & dies. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. supra hoc tit. Menchac. tom. 3. pag. 264.

20 Ex hoc text. vulgò colligitur grauamen conditionis de legitima sciendum esse, in residuo verò tolerandum, ita quod filius residuum consequatur cum onere, vel expectata conditione, legitimam verò putet, & statim absque villo onere, de quo vide Roder. Xuar. in repet. l. quoniam in prioribus, ampl. 3. num. 2. & ampl. 6. in princip. Hippol. Riminald. conf. 50. n. 76. cum segg. lib. 1. & conf. 510. n. 15. cum segg. lib. 5. vbi inquit quod text. in præsentem venit ad ampliacionem l. quoniam in prioribus sup. hoc tit. Menchac. de success. tom. 1. lib. 1. §. 10. num. 100. & 218. & 244. & 358. Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 3. n. 18. & cap. 11. n. 24. Molin. de primog. lib. 2. cap. 1. num. 31. & 33. Emman. à Costa in l. Gallia, §. & quid si tantum part. 1. num. 72. & part. 3. num. 105. & in cap. si pater, de testam. lib. 6. part. 1. verbo in re certa, num. 24. & 29. Gasp. Bacq. de non meliorat. cap. 8. num. 9. cum segg. Molin. de iustis. tract. 2. disp. 177. num. 9. Castill. quotid. lib. 3. cap. 19. num. 124. vers. grauamen namque, lib. 5. cap. 64. à num. 39. & lib. 6. cap. 107. à num. 36. & 62. Valasc. consult. 153. num. 22. Gutier. pract. lib. 3. quæst. 58. num. 5. & 17.

21 Et quamuis Anton. Gom. d. cap. 3. sub num. 18. vers. pro qua sententia, intellexerit loqui textum in præsentem in filio vniuersaliter instituto, & grauato restituere hæreditatem post aliquod tempus, vel sub conditione, vt tunc scilicet non teneat grauamen in legitima, sed ipso iure reiciatur, in cæteris tamen bonis sustineatur; & in fideicommissio à filio relicto similiter intellexerit Molin. diu. cap. 1. num. 33. nihilominus tamen Castill. diu. cap. 64. num. 4. tenet quod non loquitur quando filius gratuitus est fideicommissio (filius namque hic non fuit institutus), sed potius cum hærede extraneo instituto restituere cum filio suo hæreditatem suam cum morietur, patens disposuit, vel in tempus certum restitutionem distulit, & tunc quidem, quia d. l. quoniam in prioribus, constituitur omnem dilationem, omnemque mortem censuit esse subrahendam, vt legitima (quarta scilicet pars) pura mox filio restituitur, quando in legitima tantum filius fuit institutus, ita pariter in casu de quo hic, legitime quidem, id est, quartæ partis restitutionem statim facien-

dam, non expectata nec morte hæredis, nec temporis intervallo, reliquum autem, quod post legitimam portionem restat, sic restituitur quando testator disposuit. Sic etenim filius suam habebit legitimam integram, & scriptis hæres commodum, quod est testator dereliquit, &c.

### §. Illud.

Inofficiosi querela ab adita hæreditate intra 22 quinquennium intentari debet. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Vide Doctores citatos ad l. contra maiores 16. n. 2. sup. hoc eod. tit.

Debito naturali, &c.] Ergo legitima à iure naturali procedit, de quo an verum sit, simpliciter, seu procedat tantum quoad substantiam, non verò quoad quotam, & quo casu princeps possit in totum illam tollere vide Roder. Xuar. in l. quoniam in prioribus super leg. fori, limit. 2. Guillerm. Bened. in cap. Rayantum, verbo & uxorem, à n. 176. & decis. 3. à n. 41. Menchac. de success. creat. tom. 1. lib. 2. §. 20. num. 297. cum segg. Mathelisan. in tract. de success. ab intestato memb. 3. art. 1. Sor. de iustitia lib. 4. quæst. 3. art. 1. Couar. de sponsalib. p. 2. cap. 8. §. 6. à n. 4. Anton. Gabr. var. tom. 1. cap. 1. à num. 2. Rojas in epit. success. cap. 7. à princ. Cardin. Mantie. de consuet. vltim. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 2. & 7. Corduba de Lara in l. si quis à liberis, §. idem rescriptis, num. 146. cum segg. Ioseph. Ludou. Pernf. decis. 11. num. 11. & decis. 21. num. 37. & num. 50. cum segg. Molin. de primog. lib. 2. cap. 1. n. 14. cum segg. Emman. à Costa in cap. si pater, de testam. lib. 6. part. 3. verbo priuare, num. 41. & 42. Crall. in §. legitima g. 43. Sfort. Perulini. conf. 9. num. 3. Spin. in speculo testam. gloss. 17. ex num. 19. & gloss. 18. num. 3. & 4. Sim. de Praxis de interpretat. vltim. volunt. lib. 5. dubit. 1. num. 140. Ioan. Garc. de expen. fil. cap. 5. num. 7. cum segg. Fachin. lib. 4. controuers. cap. 32. Matheat. de legat. lib. 4. cap. 1. num. 5. Ioan. Garcian. reg. 416. Matien. 2. gloss. 1. num. 3. & 4. tit. 7. lib. 5. nona Recop. Parlad. differ. 3. num. 6. lib. 3. Morl. in emporio iuris p. 3. tit. 1. de legib. num. 35. & 36. Menoch. conf. 250. n. 109. Gutier. pract. lib. 5. g. 82. num. 12. cum segg. Pichard. in rub. Instit. de hæredit. que abint. num. 60. cum segg. Ceual. commun. contra communes g. 112. Alodouin. conf. 104. num. 10. Alex. Trentacing. de substitut. p. 1. cap. 9. num. 21. Aluar. Valasc. conf. 153. num. 20. cum segg. & de partition. cap. 17. num. 26. Castill. lib. 3. controuers. cap. 5. num. 30. cum segg.

Licet se non preparauerit.] Declara cum Alciat. 24 lib. 3. paradox. cap. 16. col. 4.

Ad suam posteritatem, &c.] Notatur ad hoc 25 quod querela inofficiosi testamenti transmittitur ad liberos & descendentes iure sanguinis, licet in vita non fuerit propolita, nec intestata per filium; ad extraneos verò non transmittitur nisi in vita filij saltem fuit præparata, vt per Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 11. num. 17. Posterorum appellacione qui veniant, dixi in mea tract. de appellatiua verbor. vtriusque iuris sig. vñ. appellat. 20. 8.

### SVM MARI VM.

1 Querela inofficiosi locum non habet in peculio filijson. castrensis, vel quasi, dum quis manet filius, non autem si sit paterfamil. & mom. 2.

3 Peculium castrense quod sit.

4 Bona quasi castrensis que.

5 Filiusfam



- 5 *Filiusfam. testari potest de peculio castrense, vel quasi.*  
 6 *In sacris parentum suorum, id est, familia, & potestate patrie.*  
 7 *Memoriales, id est, Notarii qui scribunt causam memoria.*  
 8 *Lucrum tabellionum quasi castrense dicitur.*  
 9 *Filiusfam. duo privilegia data.*

L. Cum antiquis. XXXV II. & vlt.

Idem A. eidem.

- 1 *In peculio filisfam. castrensis, vel quasi, dum quis immanet filius, non autem si sit paterfamil. querela inofficiosi locum non habet. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit. Menchac. tom. 3. super hanc leg. pag. 264.*

- 2 *Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt l. Hisp. 6. in fine, tit. 17. part. 4. Menchac. de success. tom. 1. lib. 1. §. 10. num. 606. vbi extendit ad Clericos restantes de suo peculio, quod quasi castrensis assimilatur, Cuiac. lib. 8. obseruat. §. 1. optimè Molin. de Iustit. tract. 2. disp. 231. num. 5. Benedic. Pinel. select. iuris interpret. lib. 1. cap. 5. num. 8. cum segg. vbi de intellectu Mendez de Castro in l. ciem oportet de bonis qua lib. part. 3. num. 17. §. effectum 3. Metlin. de legitima, lib. 3. tit. 2. §. 6. per tot.*

- 3 *In castrensisbus etenim peculij, &c.] Castrense peculium dicitur quod filiusfam. in castris, vel aliter militando acquisiuit, vel quod intuitu militie donatum est, siue sint præmia, siue prædæ ex hostibus reportata. Ita per l. castrense, ff. de castrensi peculio, & l. 1. C. eod. tit. lib. 12. resoluunt Spin. in speculo testam. gloss. 4. princ. num. 24. Surt. de alimentis tit. 4. §. 11. per tot. Azot. instit. moral. part. 2. lib. 2. cap. 23. §. 1. Molin. de Iustit. tract. 2. disp. 230. à princ. qui deinceps subdunt quod inter milites habentur quicunque militare munus obeunt, & qui castris, aut alterius loci curam habent, quousque nullum imminet bellum, & qui nauibus, aut turrebus ad pugnam destinati præfecti sunt, & remiges, & nautæ.*

- 4 *Bona verò quasi castrensis in primis sunt quæ acquiruntur ex officio publico, vt Doctoris, vel Advocati, iudicis, tabellionis, Medici, Professoris alicuius ex septem artibus liberalibus, & longè maiori cum ratione, scientia alicuius superioris, vt Theologiar, iuris Pontificij, Casatei, aut medicinar, aut ex quauis alia administratione publica, propter quam publicum stipendium sit statutum, vt per Cald. Pereira in l. si curatorem, verbo litis, num. 99. Quæad. d. n. r. s. r. quæst. cap. 7. Spin. in speculo testam. gloss. 4. rubr. num. 13. & gloss. 6. num. 24. Mendez de Castro in l. ciem oportet, num. 140. de bonis qua liber. Molin. de Iustit. tract. 2. disp. 231. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 56. num. 33. cum multis segg. & cap. 186. num. 4. & 22. & cap. 231. num. 18. cum segg. Azot. d. p. 2. lib. 2. cap. 23. §. 2. Cabel. Lusitania decif. fin. n. 16. p. 1. Surt. de aliment. tit. 4. §. 11.*

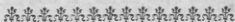
- 5 *Notatur ad hoc quod filiusfam. potest testari de peculio castrensi, vel quasi, vt per Ordin. Reg. Lusit. lib. 4. tit. 8. §. 3. in fine, Clar. in §. testamentum, q. 18. num. 6. & 7. Viui. tom. 2. commun. opin. lib. 6. tit. 13. num. 345. vers. interpretatur quatio. Surt. de aliment. tit. 4. §. 11. num. 11. cum segg. Crall. in §. testamentum, q. 6. num. 3. Cald. Pereira in l. si curatorem, verbo cum non abfinitas, num. 34. & verbo lasa, num. 98. Quæad. d. vbi supra, Bened. Ægid. in repet. l. 1. de sacros. Eccles. p. 1. §. 7. à num. 1. Benedic. Pinel. d. cap. 5. à n. 8. & n. 43. Et de filiofam. Clerico Spin. in specul. testam.*

gloss. 4. rubr. num. 22. Palat. in repet. rubr. de donat. inter virum & vxor. §. 42. num. 7. Perez ad l. 1. tit. 3. lib. 1. Ordin. pag. 63. Valac. conf. 108. num. 14. Benedic. Pinel. d. cap. 5. num. 19.

*Donec in sacris parentum suorum, &c.] Id est, familia, & potestate patris, vt declarat Guid. Pancirol. lib. 1. var. lectio num. cap. 77.*

*In gloss. Memoriales, ibi, id est, Notarii, qui scribunt causam memoria.* Notatur ad hoc quod lucrum 8 tabellionum dicitur quasi castrense, vt per Capell. Tholof. q. 20. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 56. num. 37.

*In gloss. Testamenta, ibi, duo privilegia dat filijsfam. vt & testentur in quasi castrensis, & non timeant querelam.* Vide Couin. cap. quia nos, num. 7. de testam. Clar. §. testamentum, q. 40. num. 6. Molin. d. tract. 2. disp. 231. num. 5. cum segg. Benedic. Ægid. d. part. 1. §. 7. num. 4.



## De inofficiosi donationibus.

### TIT. XXIX.



**N**OFFICIOSA donatio est quæ inter viuos fit in fraudem legitimæ portionis alicui debita, vel quæ inter viuos fit neglecto officio pietatis alij personæ debito, l. 2. & 3. Est autem querela inofficiosæ donationis introducta exemplo querelæ inofficiosi testamenti l. vlt. Scripserunt in hanc rubr. Cuiac. Pac. & VV clem.

De materia vide l. Hisp. 3. tit. 4. part. 4. Viui. Vezin. Soat. & alios tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 17. Anton. Gom. var. tom. 2. cap. 4. num. 13. & in l. 19. Tuari num. 33. & 34. Cuiac. comment. iuris civilis lib. 19. cap. 11. vbi Ofwald. Clar. §. donatio, quæst. 24. Nicol. Mozz. in tract. de donat. ut. vlt. à num. 91. Gutier. practice. lib. 3. q. 40. & 41. Fontanell. de pactis nupt. claus. §. gloss. 8. part. 2. num. 11. cum segg. vbi tradit ideo separatim introductos fuisse duos titulos de inofficiosi donationibus, & de inofficiosi dotibus, cum dare in dotem, & pro dote donare idem sit, quia posset contingere quod mulier se ipsam donaret immodeicè, & inofficiose fraudando filios. Alex. Trentacinq. var. resolut. lib. 3. tit. de donation. resolut. 4. Anton. Fab. in suo Codice lib. 3. tit. de inofficio. donat. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 729. à princ. Metlin. de legitima, lib. 2. tit. 1. quæst. 21. num. 11. cum segg.

### SVM MARI VM.

- 1 *ob Legitima lesionem existentem intuitu immensa donationis locus est querela inofficiosi, & num. 2. etiam in donatione remuneratoria, num. 7. nisi benemerita essent eius generis vt actionem facienti præstarent ad repetendum iudicialiter, num. 8. in promissione arrharum facta à viro, qui filios prioris matrimonij habebat, num. 9. in renuntiatione, vel remissione, num. 10. in confessione debiti facta à patre, fauore cuius ex filijs, vel de pretio venditionis soluto à filio, & c. num. 11. etsi iuramentum interueniat, num. 12. in alienatione à patre etiam titulo oneroso facta in fraudem legitimæ, num. 13. in bonis qua pater ludendo, vel luxuriose, & malè aliter viuendo amisit, & sine causa*

- causa alienavit*, num. 14. *quammis filius*, qui de reuocatione donationis inofficiosa agit, sit patri heres, num. 15. *et si pater cuius heres est filius*, intrauerit donationem, num. 16. *quammis donatio tempore*, quo facta fuit, non esset inofficiosa, num. 17.
- 3 Donatio inofficiosa an & quando reuocetur per querelam inofficiosa donationis in totum, seu vsque ad legitimam tantum filiorum, distingue vt num. 4.
- 5 Donatio inofficiosa qua re, & consilio.
- 6 Donatio facta extraneo.
- 18 Parentes in vita sua de rebus suis liberè disponunt, etiam projiciendo in mare, dum ne id in fraudem faciant, autem filius, viuente patre, qui bona dissipat, petes vt ei assignentur bona aliqua patris pro alimentis, num. 19. *terrior opinio quod in hoc casu filius debetur legitima*, sed quod non exigitur à patre ante diem, vel mortem illius, num. 20.
- 21 Donatio, si à principio fuerit inofficiosa, postea autem adeo crescat, vt tempore mortis facta comparatione donatio desinat esse inofficiosa, cessat ista querela, intellige vt num. 22.
- 23 Donatio si non fuit inofficiosa ab initio, licet postea talis efficiatur ex aliqua clade, querela non ideo competet.
- 24 Filius non reuocat alienata per patrem titulo oneroso, & licet ex titulo & traditione simul iunctis transferatur dominium, etsi postea titulus annuletur, aut rescindatur, non transferatur dominium ipso iure absque traditione.

## L. Si vt allegatis. I.

Imp. PHILIPPVS A. Nicanori, &  
Papiana.

- 1 **O**B lationem legitimæ intuitu immense donationis existentem locus est querelæ inofficiosa. Colligunt ex Ordin. Cyn. Bart. Salicet. Bald. Angel. Iaf. Schar. Petr. Gilchen. Aloyf. Leo fol. 61. verso, Sebati. Naui. remissuæ Casal. in annot. & Ximen. in concord.
- 2 Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt exornantque Bart. in l. Titia Scio 86. q. Imper. num. 1. in fine, ff. de legat. 1. vbi Sarmiento, Iaf. in §. item si quis in fraudem, num. 1. prope fin. & num. 2. In fin. de actionib. Anton. Gom. var. som. 2. cap. 4. num. 13. Clar. verbo donatio. q. 14. Tiraq. in l. si vnuquam, in praefat. num. 92. Emman. à Costa in cap. si pater, de testam. lib. 6. p. 3. verbo priuare, num. 20. cum segg. Pinel. in l. 1. de bonis mater. p. 3. num. 76. in princip. Alphan. collect. 88. Petr. Gregor. syntagm. iuris p. 3. lib. 44. c. 3. num. 13. Cuiac. lib. 5. obseru. 14. Donell. comment. iuris ciuilib. lib. 19. cap. 11. col. 1. Cald. Pereira post quest. forens. ad rubr. tit. In fin. de inoffic. testam. num. 35. & 37. Bocet. in commentar. de donat. cap. 3. à num. 105. edit. 2. Molin. de Injust. tract. 2. disp. 283. n. 7. Rebell. de obligat. iustis p. 2. lib. 18. q. 11. num. 2.
- 3 An & quomodo donatio inofficiosa reuocetur per querelam inofficiosa donationis in totum, seu vsque ad legitimam tantum filiorum? Hanc quest. mouet gloss. magna hic in quest. 6. Sed magis communiter Doctores sic distinguunt. Aut donatio facta fuit filio, aut extraneo: si filio, aut est inofficiosa re tantum, aut re & consilio, & in vtroque casu non reuocari vltra legitimam, resoluunt Cou. lib. 1. var. cap. 19. num. 17. Clar. d. verbo donatio, q. 24. num. 2.
- Anton. Gom. d. som. 2. cap. 4. num. 13. Emman. à Costa in d. cap. si pater. p. 3. verbo priuare non possit, num. 16. vers. has tamen non obstantibus, & num. 17. Honded. conf. 42. num. 19. cum segg. vol. 1. Alex. Trentacinq. var. resolu. lib. 3. tit. de donation. resolu. 4. à num. 1. Gutier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 9. num. 11. Mangil. de imputat. q. 93. num. 25. Tiraq. in l. si vnuquam, verbo totum, num. 5. Ioseph. Sella Avagor. decis. 26. n. 74. & 75. Molin. de Injust. tract. 2. disp. 283. num. 8. Fontanel. de pactis nupt. claus. 5. gloss. 8. p. 1. à num. 22. quicquid contrarium, id est, quando re & consilio est inofficiosa, reuocari in totum tradat Mart. de success. legalis p. 1. q. 25. art. 7. num. 3. Dicitur autem donatio inofficiosa re & consilio quando pater habens filios nihil eis relinquit, vel si de omnibus bonis fecerit donationem, seu si ex proposito ad lationem filiorum, vt tenent Mangil. dict. quest. 93. num. 56. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 729. num. 30. cum segg.
- Si verò extraneo fiat, & donatio est inofficiosa 6 re tantum, reuocatur vsque ad legitimam, si re & consilio, in totum, Bart. Bald. & alij in d. l. Titia Scio, §. Imperator, Tiraq. d. verbo totum num. 5. Alex. Trentacinq. d. resolu. 4. num. 2. Mart. d. q. 25. art. 7. n. 2. Mangil. d. q. 93. num. 21. Stephan. Gratian. d. cap. 729. num. 1. cum segg. Cou. Clar. Gom. Gutier. & Fontanel. citatis locis. Metlin. de legitimis lib. 2. tit. 1. q. 21. num. 25. Intellige hoc dictum de reuocatione donationis inofficiosa re & consilio factæ extraneo, quando filio, vel filiis non fuit aliquid relictum, secus verò si aliquid à patre relinquatur, quia tunc in vltimo casu nec querela inofficiosa donationis dabitur, sed solummodo actio ad supplementum legitimæ, Ioan. Bapt. Lup. de illegit. & natural. liber. commento 4. §. 2. non. 18. Emman. à Costa d. verbo priuare non possit, num. 14. Alex. Trentacinq. d. resolu. 4. non. 2. Fontanel. d. claus. 5. gloss. 8. p. 1. num. 26. Mangil. d. q. 93. num. 23. & 43. Stephan. Gratian. d. cap. 729. num. 12. Marta d. art. 7. num. 3.
- Amplia primò principale textus conclusionem 7 procedere etiam in donatione remuneratoria, nam in preiudicium legitimæ filiorum pater etiam remunerat donare non potest, vt per Cou. in cap. cum in officijs, num. 11. de testam. Aluarad. de coniect. mentis testatoris, lib. 2. cap. 2. §. 1. n. 115. Bæc. de non meliorandis filiis cap. 17. n. 3. Salzed. ad Bernad. reg. 214. vers. amplius tamen, Tell. l. 28. Tauri num. 3. Gutier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 5. num. 24. & 25. Pastalard. quod. quest. lib. 3. q. 15. num. 2. & 3. vbi secus dicit quando 8 benemerita essent eius generis vt actionem facienti præstarent ad repetendum iudicialiter.
- Amplia secundò procedere etiam in promissione 9 artharum facta à viro, qui filijs prioris matrimonij habebat, nam huiusmodi arthæ de quinto, & non de acervo & corpore hereditatis sunt extrahende, vt contra Ajozam de partit. p. 2. q. 44. & Azened. l. 2. num. 30. tit. 2. lib. 5. nunc Recop. qui de corpore totius patrimonij viri deducendas esse scripserunt, docent Spin. d. gloss. 18. num. 94. & 95. Gutier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 14. non. 7. & pract. lib. 3. q. 45. Angul. l. 12. tit. 6. de melioration. gloss. 1. num. 22. Ioan. Garc. in tract. de donat. remunerat. num. 42. Castill. quest. lib. 1. cap. 1. num. 47. Parlard. differ. 125. n. 11. Sanch. de matrim. lib. 6. disp. 46. num. 14. & 15.
- Amplia tertio in renuntiatione, vel remissione, vt 10 per Tiraq. in l. si vnuquam, verbo donatione largitus num. 178. in princip. & verbo totum num. 3. & 4. & verbo omnia, num. 33. & 34.
- Amplia quarto in confessione debiti facta à patre 11 fauore vnus ex filiis, vel de pretio venditionis solu-

re a filio, vel de tali re empta ex pecunia filij si ter-  
tium & quintum excedat, vel si excedit quintum  
quando est facta in fauorem extranei, quia vbiun-  
que potest esse presumptio fraudis, prout est inter  
personas prohibitas non valet assertio, vel confessio  
patris, sed requiritur vera & actualis solutio, l. qui  
testamentum, ff. de probat. Couat. in cap. Raynuto,  
de testament. §. 10. num. 9. col. 2. vers. tertio eadem con-  
ditio. Soar. tom. 1. communis opin. lib. 3. tit. 17. num. 1.  
§. 415. vbi quod hoc casu quod appareat de vera  
numeratione pretij, vnde non sufficeret patrem in  
instrumento consiteri se pretium recepisse quoad  
preiudicium filiorum. Anton. Gom. l. 9. Tauri num.  
36. Menoch. remed. 9. recuper. num. 179. & 180. Surd. de  
alim. tit. 1. §. 50. num. 3. qui idem resoluunt, Spin. diff.  
gloss. 18. princ. num. 110. Auendan. de exequendis man-  
dat. part. 2. cap. 29. num. 10. cum seg. Matienz. l. 15.  
gloss. 12. num. 7. tit. 6. lib. 5. noua Recop. Alex. Trentacin-  
gloss. d. resol. 4. num. 7. Gutter. de iuram. confirm. p. 1.  
cap. 5. num. 21. & 22. vbi ampliat etiam iuramentum  
interuenienti Mart. de success. legat. p. 1. §. 23. art. 3.  
num. 20. Mangil. d. tract. de imputat. §. 93. a num. 19.  
& 36. cum tribus segg. vbi etiam quod dolus presumit-  
ur ex magna quantitate.

Amplia quinto in alienatione a patre etiam titulo  
oneroso in fraudem legitimam facta, que ultra quin-  
tum non valet, & potest a filiis reuocari confitito de  
fraude si emptor fraudis participes esset, licet pre-  
tium soluiisset. Ita Roder. Xuar. in repet. l. quoniam  
in prioribus, ampl. 16. num. 9. vbi Valdes. in addit.  
lit. E. Pinel. in l. 1. de bonis matris part. 1. num. 76.  
& 77. Emman. à Costa in dict. cap. si pater p. 3. verbo  
primare non possit, num. 23. & 29. Clar. d. §. testamen-  
tum §. 24. num. 5. Palat. in repet. cap. per vestras de do-  
nat. inter virum & vxor. notab. 2. §. 17. num. 14. Men-  
chac. illustr. lib. 1. cap. 37. vbi num. 2. pro hac opinio-  
ne plures refert, sed ipse ab ea discedit. Menoch.  
remed. 9. recuper. num. 173. vbi quod pater non po-  
test in fraudem filiorum alienare omnia bona, &  
conf. 334. num. 30. vbi ait quod licet liberum sit pa-  
triam de rebus suis disponere, etiam in preiudicium  
filiorum, attamen permittum non est cum in fraude  
id agit, Ceruant. l. 6. Tauri num. 36. vbi veritatem di-  
cit quando constat quod titulus onerosus est instru-  
mentum defraudandi legitimam, Pichard. in §. item  
si quis in fraudem 6. num. 15. Insit. de alim. Mart. d.  
art. 7. a num. 12. & a num. 18. vbi tenet filium posse  
reuocare alienata a patre titulo oneroso vsque ad  
legitimam, Peguet. decif. 271. n. 15. vers. si vero alie-  
natio est 3. Cancr. var. resolut. p. 1. cap. de donatione,  
num. 86. Mangil. de imputat. §. 93. num. 16. 17. 18.  
36. & 38. & §. 198. num. 3. vbi hanc opinionem ve-  
ram dicit quando pater omnia bona, vel maiorem  
partem venderit sine causa fraudulenter, & animo  
excludendi filium.

Amplia sexto posse filium reuocare vsque ad le-  
gitimam bona, que pater ludendo, vel luxuriose,  
& male aliter viuendo amisit, & sine causa alienauit,  
vt per Palat. in cap. per vestras, de donat. inter virum  
& vxor. notab. 3. §. 22. num. 15. Peguet. decif. 271. n.  
15. vers. & adeo pradicta vbi hoc procedere di-  
cunt quando ludus esset illicitus, quia acquirens in  
ludo illicito restitutioni esset obnoxius, Alexand.  
Trentacin. d. resol. 4. num. 15. Mart. d. quest. 25. art. 7.  
num. 27. vbi ideo ad petitionem filij vsque ad legiti-  
mam reuocari tradit, quod licet ludus sit licitus, cum  
sit in magna quantitate, censetur esse prohibitus,  
quia solum pro recreatione permittitur, Mangil. de  
imputat. quest. 94. num. 20. & 21. & quest. 108.  
num. 15.

Amplia septimo quamuis agatur, qui de reuoca-  
tione donationis inofficiosa agit, sit patri hares,  
quia cum in eius fraudem donatio facta fuerit, ob-  
iici non poterit quod ei hares sit, quod donauit, & sic  
contra factum defuncti venire non posse, ita Alex.  
Trentacin. d. resol. 4. num. 11. Stephan. Gratian.  
discept. forens. cap. 729. n. 27. Pinel. Socin. Menoch.  
Gabe. Cephal. Deci. Riminald. Phanut. Sim. de Pra-  
tis, & Surd. quos refert & sequitur Mangil. d. tract.  
de imputat. §. 93. num. 26. & 27. vbi tribus numeris  
segg. tres rationes quoque tradit ad probandum  
quod in hoc casu filius non dicitur venire contra  
factum defuncti.

Amplia octauo etiam pater, cuius hares est filius, 16  
iurauerit donationem, quia iuramentum esse perso-  
nale ex parte iurantis, cap. veritatis, de iurur. nec  
dicitur incidere in pernam hares, qui contrauenit  
iuramento. Azeved. J. 3. num. 4. & §. tit. 10. lib. 5. noua  
Recop. & ideo ita tenent Clar. d. §. donatio §. 24. n. 3.  
Alex. Trentacin. d. resol. 4. num. 11. Stephan. Gra-  
tian. d. cap. 729. num. 4. & §. Fontanel. diff. claus. §.  
gloss. 8. p. 2. num. 39. Mangil. d. §. 93. num. 46.

Amplia nono quamuis donatio tempore, quo fa-  
cta fuit, non esset inofficiosa, quia patri supererant  
alia bona, que pro legitima filijs sufficiebant, si do-  
nator deinde disponat de reliquis bonis in alium  
quam in filium, nam & tunc reuocabitur donatio  
tamen si ab initio inofficiosa extitisset, ita Anton.  
Gom. l. 29. Tauri num. 35. vers. 2. in fine, vbi tradit  
tempus mortis esse inspiciendum, etiam eo tempore  
appareat donationem esse inofficiolam, vsque ad le-  
gitimam esse reuocandum, Fontan. d. claus. §. gloss. 8.  
p. 2. num. 40. Cancr. var. resolut. p. 1. cap. 8. de donat.  
num. 78. vers. quod adeo verum est, Mangil. d. tract.  
de imputat. §. 94. num. 9.

In gloss. Ex duabus, que magna aliis dicitur ibi, 18  
quid enim si in mare omnia proiciat, &c. Notatur  
ad hoc quod parentes in vita sua possunt de rebus  
suis libere disponere etiam proiciedo in mare, dum  
non id in fraudem faciunt, vt per Roland. conf. 61.  
num. 25. vol. 1. Caualean. de tutor. num. 89. & seg.  
Surd. decif. 279. num. 12. vbi addit quod nec filius  
de eis conueniri potest, ex quo sunt rerum suarum  
domini, & moderatores, Alphan. collect. 88. vers. ad  
gloss. Aduertas tamen posse filium viuente etiam pa-  
tre, qui dissipat bona, petere vt ei assignentur bona  
aliqua patris pro alimentis, de quo vide Vrsill. ad  
Afflic. decif. 86. n. 3. Molin. de primog. lib. 1. c. 16. n. 9.  
Surd. de aliment. tit. 8. prin. 126. n. 5. & 6. & prin. 77.  
n. 7. & prin. 88. n. 3. Amendol. in add. ad Vincent.  
de Frauchis decif. 133. num. 6. Peguet. decif. 271. num. 15.  
vers. aut denique pater alienat, Ceual. commun. contra  
commun. §. 506. Pichard. in §. item si quis in fraudem,  
Insit. de alim. num. 15. in fine, Mangil. d. tract.  
de imputat. §. 93. map. 11. cum tribus segg. & 94. num. 5.  
cum alijs tribus segg. vbi veriorum opinionem esse  
dicit quod in hoc casu filiis debeatur legitima, sed  
quod non exigitur a patre ante diem, vel mortem  
illius, sed fit interdictio administrationis, seu qua-  
dam assignatio in certis bonis patris, vsq. feruati pro  
alimentis, & deinceps pater non poterit alienare, &  
9. 108. num. 17. & 18. vbi tradit emptores bonorum  
patris teneri ad alimenta vbi penes patrem tot non  
remanerunt, que sufficiunt ad ea, quando alienatio  
facta fuit sine causa, dolose, & fraudulenter, ad ex-  
cludendum filios. Et notat Ceual. diff. quest. 106.  
vers. & licet hoc verum sit, & Mangil. d. §. 44. num. 6.  
hoc privilegium non competere patri aduersus fi-  
lium dissipantem.

In ead. gloss. ibi, item octauo quarto, &c. Notatur 21  
ad

ad hoc quod si donatio à principio fuit inofficiosa, postea autem bona aded crescant, vt tempore mortis facta computatione donatio definat iam esse inofficiosa, cessat omnino ista querela, vt per Merlin. d. lib. 2. tit. 1. §. 21. num. 47. Aluar. Valasc. consult. 189.

num. 1. vbi num. 23. intelligit nisi à principio donatio fuisset inofficiosa re, & consilio, quia tunc licet bona postea auergerent, querela non cessaret in odium impij consilij, & quoniam deficit eo casu acquiritur retrotrahendi bona postea quesita ad tempus donationis, qua deficiente lex nihil fingitidem Aluar. Valasc. de partit. cap. 19. num. 5. vbi quod inofficiosa donationis consideratur iuxta tempus, in quo fit, & non ex postfacto, licet postea facultates minuantur. Tiracq. in l. si vnuquum, verbo omnia, §. n. 35. vbi quod si quis ab initio donauit totum suum patrimonium, sed postea locupletius acquisiuit, & totum filio reliquit, non datur tali filio querela inofficiosa donationis.

33 In ead. gloss. ibi, *numo quaro*, &c. Notatur ad hoc quod si donatio à principio non fuit inofficiosa, licet postea ex aliqua clade talis efficiatur, non ideo complet querela, quia satis est, quod tempore factae donationis non erat donatio inofficiosa, vt per Aluar. Valasc. d. consult. 189. num. 11. & 19. Peregr. de fideicom. art. 36. num. 35. Menoch. de arbit. casu 149. num. 20. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. quest. 21. num. 46.

34 In ead. gloss. ibi, *quia hic sola donata*, &c. Notatur ad hoc quod filius non reuocatur alienata per patrem titulo oneroso, etiam si alienatio facta sit minori pretio, quam res valeat, nisi aliter constet de donandi animo, vt per Emman. à Costa in d. cap. si pater, §. 3. verbo priuare non possit, num. 23. D. Barbof. in l. 2. in princ. §. 1. num. 175. in princ. ff. soluto matrim.

35 In ead. gloss. ibi, *ideoque licet inferret voluntas*, &c. Notatur ad hoc quod licet ex titulo & traditione simul iunctis transferatur dominium, et si postea titulus annulletur, iure resoluitur, aut rescindatur, non tamen transferatur dominium ipso iure abque traditione, vt per Tiracq. in l. si vnuquum, verbo reuertatur, num. 17. & 19. Anton. Gom. var. tom. 2. cap. 4. num. 20. vbi quod in casibus in quibus ex solo titulo & contractu transiit dominium in aliquo ipso iure sine traditione, in eisdem facta reuocatione & resolutione contractus retransferitur ipso iure dominium in alienantem, idem repetit l. 40. Tauri n. 25. col. 2. & num. 27. & 28. Cald. Pereira de empt. & vendit. cap. 28. num. 22. vers. quare nisi, & de resolut. siue extincti. ampliat. cap. 17. num. 31. vbi ait etiam si ipso iure ex dispositione legis, vel statuti contractus annullaretur.

11 Donatio facta filio, confirmatur morte patris donantis, si res donata fuit tradita.

L. Si pater omne. II.

Imp. VALERIAN. & GALLIEN.  
AA. Actia.

Immoderata patris donatio erga filium morte patris non confirmatur. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Hanc eandem conclusionem ex hoc textu desumunt Camill. Borrel. in sum. decis. tom. 3. tit. 10. de donat. inter, num. 122. Molin. de iustit. tractat. 2. diffus. 243. in princip. Mendez de Castro ad l. cum oportet, de bonis qua liberis, p. 1. num. 65.

Sine autem emancipatus si fuerit, &c. Notatur ad hoc quod donatio facta filio emancipato valet, vt per Socin. reg. 103. Duen. reg. 223. Anton. Gom. l. 17. Tauri num. 5. & 8. & l. 29. num. 26. & tom. 2. var. cap. 4. in fine, Burg. de Paz conf. 14. num. 14. Franc. Marc. Delphin. decis. 326. à num. 1. Angul. l. 1. tit. 6. de meliorat. lib. 5. noua Recop. gloss. 1. num. 26. & 27. Franc. Milanen. Sicilia decis. 3. num. 79. Magon. Florent. decis. 77. num. 7. Morquech. de diuis. bonor. lib. 3. cap. 3. à num. 13. Anton. Fab. de errorib. pragmat. deced. 42. errore 2. p. 2. & consuet. lib. 7. cap. 11. col. pen. vers. plenè. Mangil. de imputat. §. 29. num. 33. Camill. Bottell. d. tit. 10. num. 105. Aloyf. Ricc. in collect. decis. collect. 196. Molin. d. diffus. 243. vers. de eodem iure, Less. de iustit. tom. 1. lib. 2. cap. 18. dub. 12. num. 90. Cardof. in praxi iudicum, verbo donatio, num. 86. Franc. de Soufa in repet. §. actiomm, iustit. de actiomm. num. 67. & 108. Menoch. de praesumptio. lib. 3. pref. 29. num. 67.

In gloss. In potestate. 1. ibi, in dote & donatione propter nuptias, &c. Notatur ad hoc quod pater ex causa dotis, vel donationis propter nuptias potest dare filio in potestate existentem, vt per Socin. reg. 103. num. 6. Menoch. de praesumptio. lib. 3. §. 29. num. 74. Cardin. Tusch. praetice. conclus. verbo donatio conclus. 673. num. 41. D. Barbof. in l. 2. in princ. §. 1. n. 171. cum seq. ff. soluto matr. Franc. Higron. Leo Valent. decis. 12. num. 8. lib. 1. vbi num. 9. post Menoch. diff. pref. 29. num. 89. subdit quod vt valeat dicta donatio à patre filiae facta, debeat interpretari vt censatur facta contemplatione matrimonij, vt de ipsa filia, quae statim nupit, se dotare possit. Matienz. l. 1. gloss. 8. num. 2. & 3. tit. 6. lib. 5. noua Recop. Nam fauore matrimonij, quod de proximo est contrahendum, donatio à patre facta filio in potestate est valida, vt per Boët. decis. 169. num. 10. Roland. conf. 44. num. 1. & conf. 70. n. 3. vol. 4. Surd. conf. 457. à num. 55. & conf. 206. num. 21. Tiber. Decian. conf. 31. num. 69. & conf. 41. num. 22. vol. 1. Vincent. de Franch. decis. 436. num. 5. Morquech. de diuis. bonorum, lib. 3. cap. 6. num. 81. Angul. in gloss. §. 1.9. à num. 13. tit. 6. lib. 5. D. Barbof. in l. 1. ff. soluto matrim. part. 7. num. 30. vers. pro qua sententia, & num. 31. vers. pro concordia, vbi loquitur quando donatio est respectu certi matrimonij, quod de proximo est contrahendum, Fachinaz. controuerf. lib. 13. cap. 60. Cardof. in praxi iudic. verbo donatio, num. 86. Fontanel. de pasciis nuptial. claus. 4. in princ. num. 6. Mari. Muta decis. 15. num. 5. & 6. Camill. Borrel. in sum. decisio. tom. 3. tit. 5. num. 216. & tit. 10. num. 107. Mangil. de imputat. §. 15. num. 27. Ioan. Feder. Solis de dote §. 21. pag. 58. vbi de eo, qui simulatam donationem alicui fecit, vt diues appareret, & sic aliquam in vxorem consequi.

#### SVM MARI VM.

- 1 Donatio patris immoderata erga filium morte patris non confirmatur, & num. 2.
- 3 Donatio facta filio emancipato valet.
- 4 Pater ex causa dotis, vel donationis propter nuptias potest dare filio existentem in potestate.
- 5 Dominium dotis promissa transferatur abque traditione.
- 6 Pater donare potest filio patiendo ipsum habere usufructum bonorum aduentitiorum, donare ei potest pro eius legitima, num. 8. potest ex causa castrensis, vel quasi castrensis peculii, num. 9.
- 10 Pater cum donat filio in sua potestate constituto, pendente habetur ac si filii ipsi donaret, unde meritis talis donatio inuoluitur censetur.

sequi posset. Intellige procedere et si fauore certi matrimonij donatio fiat, & matrimonium minime sequatur, D. Barbof. in d. l. 1. p. 7. num. 53. Bortel. d. tit. 5. n. 16. & tit. 9. num. 179. & tit. 10. num. 107. Rot. apud Ludou. Cenci. de censibus decif. 16. num. 2. poterit tamen matrimonio non secuto donatio reuocari, ad tradita per Tell. l. 17. Tauri num. 76. & 77. Matienz. l. 1. gloss. 8. num. 9. tit. 6. lib. 5. noua Recop. Franc. Molin. de ritu nupt. lib. 3. cap. 6. num. 61. Morquech. d. cap. 6. num. 82. Fontanel. diff. claus. 4. gloss. 1. num. 54.

Notatur etiam ad hoc quod do minium dotis promissae absque traditione transfertur, vt per Bald. Nouell. de dote p. 7. princl. 10. Anton. Thesaur. de off. 48. num. 1. Gabr. Aluarez de princl. paupertatis, q. 23. num. 11.

In ead. gloss. ibi, vel remittere vsumfructum in aduentitij. Notatur ad hoc quod pater donare potest filio patiendo ipsum habere vsumfructum bonorum aduentitiorum, vt per Duen. reg. 223. limit. 3. Boër. decif. 196. Gom. Arias l. 17. Tauri num. 34. Anton. Gom. l. 48. Tauri num. 9. col. 2. latè Menoch. conf. 282. num. 32. lib. 3. & d. pref. 29. num. 87. cum nouem seqq. vbi quinque casus distinguit, Tell. Fernandez d. l. 17. Tauri ad num. 57. Sord. de aliment. tit. 2. quæst. 1. num. 45. Mangil. d. tract. de imputation. q. 45. num. 2. cum multis seqq.

In ead. gloss. ibi, item aliquod diurnum pro alimentis. Ergo dum dicit patrem valde filio donare aliquid diurnum in causam alimentorum, excludere videtur donationem, cuius emolumentum longiori tempore potest darare, sed hanc glossæ opinionem non videri sibi totam asserit Sord. de aliment. tit. 9. quæst. 2. num. 14.

Notatur etiam ad hoc quod pater donare potest filio pro eius legitima, potest enim in legitimæ assignatione mortem suam præuenire, vt per Duen. d. reg. 223. limit. 5. Menoch. d. pref. 29. num. 102. cum seqq. Anton. Gom. l. 17. Tauri num. 5. vers. & donatio, vel assignatio legitima, Gom. Arias ibidem, num. 45. Azucud. l. 1. n. 12. tit. 6. lib. 6. noua Recop. Morquech. de diuis. bonor. lib. 3. cap. 3. num. 7. & 10. Mangil. diff. q. 45. num. 25.

In ead. gloss. ibi, idem videtur hodie ex qualibet causa, &c. Notatur ad hoc quod pater potest filio donare ex causa castrensis, vel quali castrensis peculiarij, vt per Ioan. Garc. de expens. cap. 4. num. 1. Cald. Pereira in l. si curatorem, verbo lesis, num. 103. vers. in his autem, D. Barbof. in diff. l. 1. ff. soluto matrim. part. 7. num. 30. & 34. Cardof. diff. verbo donatio, num. 86.

In ead. gloss. ibi, vnde perinde est ac si sibi ipsi donaret. Notatur ad hoc quod cum pater donat filio in sua potestate constituto, perinde habetur ac si sibi ipsi donaret, vnde merito talis donatio inutilis censetur, vt per Aretin. conf. 17. num. 4. Anton. Gom. l. 17. Tauri num. 4. D. Barbof. in l. 2. §. quod si in patris, n. 1. ff. soluto matrim.

In ead. gloss. ibi, nisi morte confirmaretur, &c. Notatur ad hoc quod morte patris donantis confirmatur donatio facta filio si res donata fuit tradita, vt per Anton. Gom. l. 17. Tauri num. 3. Angul. de meliorat. 1. gloss. 1. num. 2. §. 7. Auend. l. 44. Tauri gloss. 9. num. 1. cum seqq. Anton. Fab. de erroribus pragmat. decad. 42. errore 2. num. 6. vers. alioquin, part. 2. Menoch. d. pref. 29. ad num. 66. Camill. Bortell. d. tom. 3. tit. 10. num. 122. Fachinæ. controuerf. lib. 3. cap. 7. Cancet. var. resol. p. 1. cap. 8. de alienat. num. 52. & 53. vbi ad confirmationem huius traditionistria requiri asserit, scilicet traditionem rei donatæ, perseveran-

tiam patris vsque ad mortem, & quod filius donatarius superuiuat patri donanti.

In gloss. Familie hereticanda. ibi, non quantum ad dominium, &c. Refert Anton. Gom. varior. tom. 2. cap. 11. num. 30. col. 4. vers. tertio & principaliter limita.

## L. Precibus quidem. III.

Idem AA. Aliano.

Verela inofficiosa donationis habet locum si ab intestato successio procedit, quia dispositum in causa testati per rationem æquitatis ad intestati causam extenditur. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. supra hoc tit.

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumit Petr. Gregor. syntagm. iuris p. 3. lib. 44. c. 3. num. 14. vers. & ita datur l. 1. f.

## SVM MARI VM.

Querela inofficiosa vbi præstō est, non datur locus remedio restitutionis, & num. 2.

Remedium magis extraordinarium cessat ob minus extraordinarium.

Donatio inofficiosa datur comparatione ascendentium, sicut datur comparatione descendendum, & eo modo reuocatur vsque ad portionem ascendentibus debitam in bonis descendendum, vt parentibus in bonis filiorum quando non habent descendentes.

## L. Si filius tuus. IV.

Imp. DIOCLET. & MAXIMIAN.

AA. Arifina.

Querela inofficiosa vbi præstō est, restitutionis remedium non habet locum. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. supra hoc tit.

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt Donel. commentar. iuris ciuilib. lib. 19. cap. 11. col. 8. Petr. Gregor. syntagm. iuris p. 3. lib. 44. cap. 3. num. 14. lit. A. Tiraq. in l. si vnuquam, verbo libertatis, num. 114. de reuocandis donat. vbi ex Bald. & Socin. expendit hunc text. ad hoc quod remedium magis extraordinarium cessat ob minus extraordinarium. Molin. de Iustis. tract. 2. disp. 283. num. 13. vbi citato hoc text. ait quod datur donatio inofficiosa comparatione ascendentium, sicut datur comparatione descendendum, & eo modo reuocatur vsque ad portionem ascendentibus debitam in bonis descendendum vti parentibus in bonis filiorum quando filij descendentes non habent.

## SVM MARI VM.

Donatio immoderata nulla in vnum ex filiis, per naturam relationum reuocatur vsque ad legitimam, & num. 2. de iure regni Castella quid, num. 3.

Donatio inofficiosa non reuocatur à naturalibus liberis tantum.

Naturales legitimati per rescriptum Principis quomodo habeantur pro vere legitimis, attamen non possunt dici ex legitimo matrimonio nati.

L. Si

L. Sitotas. V.

Iidem AA. Cottabeo.

1. Immoderata donatio in vnum ex filiis facta per inuoluntatem reliquorum reuocatur ad legitimam vique. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. *num. 1. sup. hoc tit.*
2. Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt l. 8. tit. 4. part. 5. & l. 3. tit. 8. lib. 5. *nona Recop. Tiraq. in l. si unquam, de reuocand. donat. verbo libertus, num. 75. cum segg. & verbo reuertatur, num. 1. Alph. collect. 93. 2. Con. lib. 1. var. cap. 19. mon. 1. & num. 4. vers. ceterum. Clar. in §. donatio, q. 24. num. 1. vers. scire debet, in fine, vbi tenet per hunc text. quod si pater habens vnum filium, illi donauit omnia bona, vel eorum partem, quam verisimiliter non donasset si alios filios suscipere cogitasset, tunc si alij superuiuant, reuocatur vique ad legitimam tantum. Raynald. *Consid. de iur. lib. 2. cap. 26. Conan. comment. iuris ciuilis lib. 5. cap. 10. num. 3. Bernard. reg. 213. limit. 4. vbi quod donatio facta proprio filio non reuocatur in totum, vel vique ad legitimam supernascentium liberorum. Soar. tom. 1. communium opin. lib. 3. tit. 17. num. 1. pag. 415. Molin. in tract. de inoff. donat. mon. 35. & de donat. factis in contractu matrimonij, num. 48. & 58. vbi ait donationem valere, & ratam manere, vique ad vitilem filij, cui facta est donatio, Gasp. Baëc. de non meliorand. dotis ratione filiorum, cap. 9. ex num. 33. vbi ait Doctores communiter consentire quod donatio etiam amplissima facta filio non reuocatur nisi vique ad legitimam recentis nati, & num. 48. fatetur dispositionem huius l. procedere, etiam si pater de alijs filiis cogitauerit. Anton. Gom. var. tom. 1. cap. 4. n. 11. col. 2. vers. si vero fiat, Molin. de primog. lib. 4. cap. 2. num. 81. Gutier. de iuram. consens. p. 1. cap. 9. num. 11. Fachin. controuers. lib. 3. cap. 89. Cardof. in praxi iudicium, verbo donatio, n. 41. D. Barbof. in l. 1. in princ. p. 1. num. 168. in fine, ff. soluto matr. vbi dicit quod si donatio fit facta filio, alius postea susceptus non reuocatur donatio in totum, sed tantum pro legitima competentis filij postea natis, & num. 171. vers. & tenetur, dicit menti tenendum quod in reuocatione legitime, quæ fit iuxta hanc l. filius, qui postea nascitur, debet considerari, quasi natus tempore, quo facta fuit donatio fratri per patrem, quo tempore attento reuocata censetur donatio quatenus eius legitima tunc valeret. latè Molin. de iustis. tract. 2. disp. 283. à princ. Alex. Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de donation. resol. 4. mon. 12. latè etiam Castill. quæst. controuers. lib. 2. cap. 13. num. 40. in princ. vbi ait hunc text. communiter interpretari, vt scilicet donatio facta à patre filio, quem vnicum habebat, reuocari quoad legitimam bonorum portionem filij postea natis competentem.**
3. De iure Regni Castellæ quid resoluendum, magna est altercatio, si ponamus quod pater, qui vnicum tantum filium legitimum habebat, donauit ei omnia bona sua, vel magnam partem eorum, & postea nati sunt alij filij legitimi, pro qua parte reuocari debeat donatio, an in totum vt omnia bona patris diuidi debeant æqualiter inter omnes filios donatoris, an vetò quoad legitimam tantum, quæ filiis natis competere debet, vt inde remanere debeat penes filium, cui facta fuit donatio, tertium & quintum bonorum, in quibus potuit ultra legitimam meliorari per patrem attento iure Regio: Et quamuis Gregor. Lop. l. 8. in verbo à patre, vers. & quid si donatio facta iam nato, tit. 4. part. 5. & D. Barbof. d. l. 1.

in princip. part. 1. num. 169. existimauerint prædictam donationem reuocari aliorum filiorum natiuitate quoad integram parentis substantiam excepta quinta & tertia bonorum parte. Contarium tamen, immo præfatam donationem simpliciter factam reuocari quoad legitimam filij natis competentem, de tractis tamen prius quinta & tertia partibus, quantum respectu non reuocatur donatio, tenent Anton. Gom. d. tom. 2. cap. 4. num. 11. vers. & per consequens hodie in nostro Regno, Couat. d. lib. 1. var. cap. 19. num. 4. vers. ceterum ad institutum, Metes de maioratu part. 1. q. 21. num. 10. Molin. de primog. lib. 4. cap. 2. num. 81. Gasp. Baëc. d. cap. 9. num. 48. Gutier. d. p. 1. cap. 9. ex num. 14. vsque ad num. 17. Molin. de iustis. tract. 2. disp. 283. ex num. 3. vsque ad num. 10. Castill. tibi supra.

Ex quoque legitimo matrimonio nati. Notatur ad hoc quod donatio inofficiosa non reuocatur à naturalibus liberis tantum, vt per Aluar. Valasc. consil. 94. num. 7.

Quamuis legitimati per Principis rescriptum, habebantur quoad omnem effectum pro vetè legitimis, ad notata per Surd. de aliment. tit. 1. q. 8. per tot. & g. 11. num. 12. cum segg. Flores de Mena in add. ad Gam. decif. 2. num. 7. Cald. Pereira in resp. pro Sebastiani Limpo, num. 41. Cabed. Lusit. decif. 89. n. 2. p. 2. nihilominus tamen non possunt dici ex legitimo matrimonio nati, ac proinde non comprehenduntur sub hac dispositione, ex Paul. in l. fin. num. 6. de his, qui veniant etat. imper. Dec. consil. 155. col. fin. Fufat. de substitut. q. 408. num. 71.

L. Cum donationibus. VI.

Iidem AA. Demetriane.

Iudicium patris agnoscens, quetelam inofficiosa donationis amittit. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt Tiraquel. de retractu lig. §. 1. gloss. 9. num. 136. Donell. comment. iuris ciuilis lib. 19. cap. 11. col. 5. Emman. à Colla in cap. si pater, de testam. lib. 6. part. 3. verbo primare, num. 21. vers. itaque. Alex. Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de donation. resol. 4. num. 11. vers. contra hanc.

## S V M M A R I V M.

1. Donatio matris immodica reuocatur per querelam inofficiosa, & num. 2.
2. Dos filia excedens legitimam non potest reuocari ab alijs fratribus in eo quod excedit legitimam patris viuentis.

L. Si mater tua. VII.

Iidem AA. Ammiano.

Donatio matris immodica per inofficiosa querelam reuocatur. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt Cuiac. lib. 5. obseru. 14. Donell. comment. iuris ciuilis lib. 19. cap. 11. col. 5. Palat. in repet. cap. per vestras, de donat. inter viros & vxor. notab. 3. §. 22. n. 4. pag. 187. vbi quod donum filie, quæ excedit legitimam, non possunt alij fratres reuocare in eo, quod excedit, patre viuentis.

S V M

## SYMMARIVM.

- 1 Donatio inofficiosa collata in vnum ex liberis, reuocatur ad quantitatem legitimam, & num. 2.
- 2 Consuetudines alij donanti, rem ipsam donare videtur.
- 3 Dominus pro marito.

## L. Si liqueat. VIII.

Idem AA. Auxanoni.

- 1 Donatio inofficiosa in vnum ex liberis collata reuocatur ad legitimam quantitatem. Colligitur ex Ordin. Doctores citati l. 1. num. 1. *supr. hoc tit.*
- 2 Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt Clar. in §. donatio, *quest. 24. num. 2.* Alexand. Trentacinq. *var. resol. lib. 3. tit. de donat. resol. 4. num. 1.* Tiraquel. in l. si vnuquam, *verbo totum, num. 4.* Stephan. Grat. *discept. forens. cap. 751. num. 14.* Gregor. XV. *decis. 339. num. 2. cum seqq.* Metlin. *de legit. lib. 2. tit. 1. quest. 21. num. 25.*
- 3 Notatur ad hoc quod qui consensit alij donanti, rem ipsam donare videtur, vt per Tiraquel. *mariti gloss. 5. num. 149.* & in l. si vnuquam, *verbo donatione largitus, num. 349.* & e contra qui non potest donare inofficiose in preiudicium filiorum, eodem modo non potest consentire in tali actu, in quo ex eius consensu resulter donatio, Roder. Xuar. in *reposit. 4. quoniam in priuibus, ampl. 10. numer. 69. in medio.*
- 4 Consuetudine domino. Id est, marito, vt per Tiraquel. ad l. 1. *comb. gloss. 1. part. 1. num. 14.* vbi tamen affirmat dominum hic dici respectu rerum donatarum, quarum scilicet maritus erat dominus, non autem respectu vxoris. Cassan. in *catalog. gloria mundi p. 2. consider. 28.*

## SYMMARIVM.

- 1 Querela inofficiose donationis, æquiparatur querela inofficiosi testamenti, & vltra quinquennium non durat, & num. 2.
- 2 Actio ad renouandam donationem inofficiosam durat solum quinquennium.
- 3 Querela inofficiosa donationis ad instar querela inofficiosi testamenti introducta est.
- 4 Ius dandi de inofficiositate præscribitur spatio quinque annorum.

## L. Non conuenit. IX. &amp; vlt.

Imp. CONSTANT. A. &amp; IVLIANVS C. Olybrio.

- 1 Querela inofficiose donationis, æquiparatur querelæ inofficiosi testamenti, & vltra quinquennium illa non durat. Colligitur ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *supr. hoc tit.*
- 2 Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt Donel. *comment. iuris ciuili lib. 19. cap. 11. col. 5. vers. sed huic sententia*, Emman. à Costa in *cap. si pater, de testam. lib. 6. p. 3. verbo primare, num. 14. 20. 21. vers. 3.* Alexand. Trentacinq. *var. resol. lib. 3. tit. de donat. resol. 4. n. 14.* vbi quod querela inofficiose donationis quinquennium durat, vti querela inofficiosi testamenti, Molin. *de iustit. tractat. 2. disp. 283. n. 11.*
- 3 vbi quod actio ad renouandam donationem inoffici-

Barbof. Collect. in *Cod. Tom. I.*

ciosam durat solum quinquennium, & num. 13. quod querela inofficiosa donationis ad instar querelæ inofficiosi testamenti introducta est, Rota apud Metlin. *de legitima decis. 65. num. 12.* vbi quod ius dandi de inofficiositate præscribitur spatio quinque annorum.



## De inofficiosis dotibus.

## TIT. XXX.



VE MADMODVM querela inofficiosa donationis exemplo querelæ inofficiosi testamenti introducta est; ita etiam querela inofficiosa dotis, quæ eandem vim habet, id est, tantum ex dote detrahit, quantum legitimam conficiat iis, quibus legitima debetur. Scripserunt in hanc rubr. Cuiac. Pac. & VVelfembec.

De materia vide Campege. *de dote part. 1. quest. 55.* Vincent. de Franchis Neapol. *decis. 170.* Grammat. *decis. 90.* Viui. *decis. 434. n. 9. cum seqq.* Metlin. *de legitima lib. 2. tit. 1. q. 20. per tot.*

## SYMMARIVM.

- 1 Dos immodica in vnam filiam collata ladens aliorum filiorum legitimam, per inofficiosi querelam reuocatur ad iustam legitimam quantitatem, & num. 2.
- 2 Actio inofficiosa dotis est ad instar querelæ de inofficioso testamento.
- 3 Mulier omnia bona sua potest dare in dotem & primo, & secundo viro.
- 4 Pater promittens filie dotem inofficiosam, & vltra metam legis Regiæ, an possit adneris proprium factum vendere agendo, vel excipiendo.
- 5 Dos inofficiosa an repeti possit cum fructibus excessu constante matrimonio.
- 6 ex Donatione inofficiosa facta à patre detrahitur proportionabiliter legitima liberorum.
- 7 Dos si reuocatur quia est inofficiosa, sacer dum viuis non potest eam facere reuocationem.
- 8 Dotis reuocatio an possit fieri viuo marito, mortuo patre.
- 9 Legum correctio in dubio vitanda est.

## L. Cum omnia. Vnic.

Imp. CONSTANTIN. A. ad Maximum præsidem Ciliciæ.

DOS immodica in vnam filiam collata ladens aliorum liberorum legitimam per inofficiosi querelam reuocatur ad legitimam iustam quantitatem. Colligitur ex Ordin. Cyn. Bart. Salicet. Angel. Castr. Siquid. Aloy. Leo. fol. 62. Sebast. Næui. tenuissimè Casal. in *annotat. & Ximen. in concordant.*

Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt Anton. Gom. ad l. 29. *Tauri n. 34. in med. vbi iuxta secundam lectionem veram & communiter approbatam huius text. ex eo colligit quod sicut donatio metra & pura reuocatur quando est inofficiosa in fraudem legitimæ filiorum, ita etiam quando est inofficiosa dos, & licet text. non dicat, nec aperiat an intelliga*

Qq

teligatur constare matrimonio, vel eo soluto, tamen cum text. & Doctores loquantur simpliciter, & indistincte, utroque casu debet intelligi. idem Anton.

- 3 Gom. J. 50. *Tauri* n. 16. vbi reddit rationem ideo non reuocari hic dotem immodicam ex eo quod omnia bona data fuerunt in dotem, sed quia tendit dos in praeiudicium legitimae filiorum. Donel. *comment. iur. ciuilis* lib. 19. cap. 11. in fin. *Alphan. collect.* 437. Vincent. de Franch. *decis.* 170. n. 1. vbi quod actio inofficiose dotis est ad instar querelae de inofficioso testamento. Boët. *decis.* 200. n. 4. & *decis.* 201. n. 1. vbi quod mulier omnia bona sua in dotem dare potest, & primo & secundo viro, Ceuall. *commun. contra commun.* 9. 779. n. 127. vbi dicit quod secundum veriorum huius text. intellectum mater dederat in dotem secundo viro bona sua in praeiudicium filiorum primi matrimonij, & sic titulo oneroso, & nihilominus constante dicto matrimonio, & aetate viuentis filij admittuntur ad querelam inofficiose dotis, Gutier. *pract.* lib. 3. g. 4. per tot. vbi ex professo agit an parens promittens filiae dotem inofficiosam, & ultra metam legis Regiae possit aduersus proprium factum venire agendo, vel excipiendo, & a n. 1. disputat, an dos inofficiosa cum fructibus excessus repeti possit etiam constante matrimonio. Ioan. Bapt. à Colla de *portione rata* g. 152. n. 14. & de *remed. sub. sed. remed.* 108. n. 5. la-  
2 tre Merlin. de *legitima* lib. 2. tit. 1. g. 20. n. 1. vbi quod ex inofficiosa dotatione à patre facta detrahitur proportionabiliter legitima liberorum. Cald. Pereira ad *rubr. tit. Inst. de inoff. test.* n. 35. vbi n. 37. in pr. ait quod in hac l. solum datur querela ad rescindendas doses immentas respectu legitimae, cui nocere non licet; at verò in l. hac *edictali*, de *secund. nupt.* datur actio ex lege ad reuocationem eius, quod mater secundo marito donauit, aut ex causa dotis debet, etiam si legitima non nocuerit, & sic ad diuersa sunt illa remedia inuenta, scilicet querela respectu legitimae, & remedium à l. hac *edictali*, respectu residui, si forte quid maius legitima mater marito dedit, quod excedat filio relicta, Guid. Panciroli in *thesauro var. lect.* lib. 2. cap. 69. *Campeg. de dote* p. 1. g. 5. D. Barbof. in l. 2. in *prin.* p. 1. *num.* 174. in *med. filius. matrim.* vbi ait hunc text. generaliter constituit quod dos inofficiosa reuocetur quatenus opus est vt legitima aliorum filiorum suppleatur.

- 8 Eleganter, vt solet, pro materiae noticia aduertit D. Barbof. loco proxime cit. n. 171. quod si dos reuocatur quia inofficiosa est, socer dum viuus non potest eam facere reuocationem, quia non facile debet audire contra proprium factum, quinimo neque filij viuo patre, vt ibi aliorum auctoritatibus comprobat.  
9 Mortuo autem patre controuersum est, vtrum hæc reuocatio dotis possit fieri viuo marito & quamuis constante matrimonio prædictam reuocationem non esse concedendam existimauerint Bernard. *regul.* 215. Afflict. *decis.* 86. ad fin. Thom. Grammat. *decis.* 90. *num.* 3. Contrarium tamen, immo alios filios posse reuocare dotem inofficiosam, etiam constante matrimonio, melius teneatur Cæsar. de *Verill. ad Afflict.* d. *decis.* 86. Matienz. l. 3. glof. 6. *mem.* 3. tit. 8. lib. 5. *noua Recop.* D. Barbof. d. loco n. 171. vbi dicit pro hac parte facere textum in *presenti* in sua generalitate, & illam probare in Regno Castellæ expressè l. 29. *Tauri*, quæ hodie est l. 3. tit. 8. lib. 5. *noua Recop.*

- 10 *Leges legibus concordare promptum est.* Notatur ad hoc quod correctio legum in dubio est vitanda, vt per Cephal. *conf.* 123. a. n. 18. vol. 3. Menoch. *remed.* 4. ad *pisc.* n. 21. Franc. Bec. *conf.* 1. n. 13. Sord. *decis.* 2. n. 19. Monet. de *distrib. quorid.* part. 2. g. 11. n. 19. Cardin. Tufsch. *pract. concil.* tom. 2. tit. C. *concl.* 1046. n. 4.

cum segg. quos & alios refero ego ipse *axiom.* 60. n. 9. Merlin. de *legitima* lib. 1. tit. 1. g. 2. n. 4.



## De petitione hereditatis.

### TIT. XXXI.

**E**VM dictum sit de inofficiofo testamenti querela, & de querelis inofficiose donationis, vel dotis, quæ ad illius similitudinem sunt introductæ; nunc sequenter agitur de petitione hereditatis, quæ est actio, qua quis petit se declarari heredem, hereditatemque ad se pertinere sibi restitui ab eo, qui pro herede, vel possessore possidet, vna cum personalibus præstationibus, veluti si possessor rem hereditariam deteriorauerit, aut eius fructibus potius sit. Scripserunt in hac rubr. Cuiac. & V Velembec.

De materia vide Bellacomb. Viui. Vezin. & alios tom. 1. *commun. opin.* lib. 3. tit. 18. Rebuff. in *tract. except.* n. 1015. cum segg. Donell. *comment. iuris ciuilis* lib. 19. cap. 12. Arimin. *Tepat. var. sent.* tom. 1. tit. 5. 14. Franc. de Barry de *succes. testat.* ac *intest.* lib. 11. tit. 14. per tot. Petr. Greg. *synag. iur.* p. 3. lib. 46. cap. 7. per tot.

### S Y M M A R I V M.

- 1 Hereditas à quo tempore euicta, restituenda, non attempo discrimine an ad fiscum, vel priuatum pertineat.
- 2 Fisci & extranei idem quoad hereditates, privilegium.
- 3 Bona fidei possessorum rerum hereditariarum vsuras ante litem contestatam perceptas non reddunt post litem contestatam.
- 4 Quoad vsurarum restitutionem eadem est conditio possessorum bonæ, & malæ fidei.
- 5 Fiscus vitur iure priuati, & sic iure communi, nisi casu de quo agitur, reperitur specialiter privilegiatus.
- 6 Possessor bonæ fidei tenetur in petitione hereditatis quatenus ex fructibus factis est locupletior. malæ fidei tenetur à tempore malæ fidei, & liti contestata de perceptis, consumptis, & percipiendis, *num.* 7.
- 8 qui Fide bona possidebat, & ipsius heres, tenentur restituere legitimo heredi tum res omnes hereditarias, quæ tempore liti contestatæ exstabant, tum etiam fructus omnes, si quæ commodè inde potuerunt percipere, & sua negligentia, aut culpa non perceperunt, &c.

### L. Senatusconsultum. I.

Imp. M. ÆLIVS ANTONINVS A.  
Augurino proconsuli Africa.

**H**ereditas à quo tempore euicta restituenda, non à attempo discrimine, an ad fiscum, vel priuatum pertineat. Fisci & extranei idem quoad hereditates est privilegium. Item bonæ fidei possessores rerum hereditariarum vsuras ante litem contestatam perceptas non reddunt post litem contestatam quoad vsurarum restitutionem eadem est conditio bonæ, & malæ fidei possessorum. Colligunt ex Ordin. Cyn. Bart. Salic. Castr. Bald. Richard. Angel. Petr. Gilchen. Sebast.



# De petitione hæreditatis. Tit. XXXI. 459

Sebast. Nævi. remissuæ Casal. in annotat. & Ximen. in concordant.

Non solum ad fisci causas, &c. ] Notatur ad hoc quod fiscus vitur iure privati, & sic iure communi, nisi in casu, de quo agitur, repetitur specialiter privilegiatus, vt per Martin. Landen. in tract. de fisco, in princ. quest. 14. Menoch. conf. 242. n. 9. lib. 3. Farinac. in qm. crim. p. 1. lit. F. num. 10.

Nisi ex his locupletiores existerint, &c. ] Notatur ad hoc quod bonæ fidei possessor in petitione hæreditatis tenetur quatenus ex fructibus factus est locupletior, vt per Pinel. in l. 2. de rescind. vend. p. 2. c. 4. n. 61. Petr. Gregor. syntagm. iuris p. 3. lib. 46. c. 7. num. 21.

in fin. vbi addit quod malæ fidei possessor, qui sine titulo possidet, vel qui post litem contestatam suum titulum sufficientem non potuit ostendere, a tempore malæ fidei, & litis contestatæ de perceptis, & consumptis, & de percipiendis, id est, qui per alium percipere potuissent, tenetur: subditque quod post petitionem hæreditatis quilibet possessor contestatus litem incipit esse malæ fidei, vel ex quo scire potuit, & denuntiatum ei fuit, Molin. d. disp. 246. n. 9. vbi agens de possidente bona fide, ait in vtroque foro solum teneri restituere id, quod ex fructibus perceptis extat, & quantum ex consumptis factus est locupletior.

Post litem autem contestatam, &c. ] Notatur ad hoc quod qui bona fide possidebat, & hæres ipsius, restituere tenentur legitimo hæredi tum res omnes hæreditarias quæ tempore litis contestatæ extabant, tum etiam fructus omnes, si quos commodè inde poterant percipere, & sua negligentia, aut culpa non perceperunt, eodèque modo tenentur ad res eiusmodi hæreditarias & fructus earum emptores, qui post litem contestatam eas scienter emerunt, aut alio titulo acceperunt, vt per Molin. de Inst. tract. 2. disp. 246. num. 12.

## SUMMARIVM.

- 1 Fidei malæ emptor hæreditatis tenetur de fructibus, bonæ fidei post litem contestatam fructus soluit, & n. 2.
- 2 Fructibus augetur hæreditas.
- 3 Actus ubi se habet ad prohibitum, & permillum, in dubio trahendus est ad permillum.

## L. Si post motam. II.

Imp. SEVERVS & ANTONINVS AA.  
Marcello militi.

1 Malæ fidei emptor hæreditatis tenetur de fructibus, bonæ fidei post litem contestatam fructus soluit. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

2 Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt Rot. Bonon. decis. 35. n. 2. Donell. comment. iuris civilis lib. 19. cap. 12. col. antep. vbi de intellectu, Molin. de Inst. tract. 2. disp. 246. n. 15. Parlad. lib. 1. rer. quotid. cap. 5. n. 11. vbi dicit quod idcirco hic negat Imperator fructibus hæreditatem augeri, quia ab illo Musæo hæreditatis peti non poterat, rationem reddit id vestigio Imperator, quia ille Musæus neque hæreditatem, neque partem hæreditatis possidebat, sed res hæreditarias singulati iure, seu titulo, atque ita quia vniuersitatem possidebat, singulati rerum iure, id est, specialibus in rem actionibus conuenitur, in quibus quidem fructus post litem contestatam tantum veniunt: verum si petitio hæreditatis locum haberet, Barbos. Cellæ, in Cod. Tom. 1.

etiam ante litem contestatam fructus restituendi essent, quoniam fructibus augetur hæreditas, l. pecunia 3. verbum, §. 1. ff. de verb. sign.

In gloss. Probaretur. Notatur ad hoc quod vbi 4 actus le habet ad prohibitum & permillum, in dubio trahendus est ad permillum, vt per Tiraq. de retract. lign. §. 30. gloss. 2. num. 34. & per hanc gloss. notat Malcard. de probat. concl. 1224. alias 1230. n. 31. quod si præsumendo aliquid certa dici, vel temporis parte esset delictum, præsumendo autem alia parte non esset, debemus præsumere ex illa parte, ex qua non resultat delictum.

## SUMMARIVM.

- 1 Exclusus ab hæreditate vna actione proposita, aliam, & quidem diuersam actionem non amittit, sine actum sit petitione hæreditatis, siue querela absolutoria, non nocet agens ex alia persona, vel causa.
- 2 Propter diuersitatem personarum rem petere diuersis modis possumus.

## L. Hæreditas. III.

### Idem AA. Episcopi.

Exclusus ab hæreditate vna actione proposita 1 aliam, & quidem diuersam actionem non amittit, siue actum sit petitione hæreditatis, siue querela absolutoria, non nocet agens ex alia persona, vel causa. Item propter diuersitatem personarum rem diuersis modis petere possumus. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

## SUMMARIVM.

- 1 Possessor à quo euincitur hæreditas, deducit sumptus, quos se fecisse probauerit in infirmitate, & funere defuncti, & num. 2.
- 2 Funeris impensa præferuntur creditoribus habentibus hypothecam expressam.
- 3 Funeris sumptus, est omne id quod ante humatum corpus expenditur.
- 4 Meliorationes semper prius probanda sunt, vt de illis habeatur consideratio.

## L. In restituenda. IV.

Imp. ANTONINVS A. Vitaliano.

1 Possessor à quo euincitur hæreditas, deducit sumptus, quos se fecisse probauerit in infirmitate, & funere defuncti. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt 2 Greg. Lop. l. 9. verb. despons. tit. 2. p. 5. vbi quod potest quis retinere rem defuncti quousque sibi soluantur expensæ factæ in eius funere, vel infirmitate. Causan. decis. 32. n. 4. p. 1. vbi quod in restituenda hæreditate potest quis retinere expensas funeris, & infirmitatis, Surd. decis. 255. Garc. Maltill. Sicil. decis. 10. n. 10. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 1. q. 15. n. 13.

Vtrum autem impensa funeris præferatur creditoribus habentibus hypothecam expressam? vide Surd. decis. 112. & 255. Vincent. de Franch. decis. 51. Garc. Maltill. d. decis. 10. Matta voto 8. n. 56. Ioseph. Ludou. Pern. decis. 78. p. 2. Ioann. Garc. de expensis cap.

cap. 8. num. 23. Aloyf. Ricc. in collect. decif. collect. 473. Añ. de infirmitate part. 2. in verbo creditur fueris.

*Sumptum fueris.* J dicitur omne quod ante humatum corpus expenditur, & ad id necessarium est, l. Hispan. 12. tit. 13. part. 2. Azcoed. l. 13. à num. 9. tit. 6. lib. 5. noua Recopil. Garc. Girona de priuileg. seu exempt. explicat. num. 417. Gam. Lysit. decif. 308. Garc. Mastril. Sigil. decif. 205. Lauer. var. lucubrat. tom. 1. tit. 2. cap. 16. quos refert de appellat. verb. vtriusque iuris signif. appell. 107. num. 1.

*Erogasse probaueris.* Notatur ad hoc quod meliorationes semper prius probandæ sunt, vt de illis habeatur consideratio, vt per D. Barbof. in l. diuersio, §. fin. p. 2. num. 33. ff. soluto matr.

## L. De hæreditate. V.

### Idem A. Posthumiana.

**P**ossessor, qui hæreditatem restituit, deducit quod creditoribus hæreditariis hæreditatio nomine soluit. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt l. Hispan. 36. tit. 14. part. 5. vbi dicitur quod hæreditatis bonæ fidei possessor hæreditate cuiusda retinet de bonis hæredis debita hæreditaria, quæ de suo iam soluit nomine defuncti, eleganter D. Barbof. in l. diuersio, §. fin. part. 2. num. 5. ff. soluto matr. vbi refert veram concordiam inter l. si pæna §. 1. ff. de condit. indeb. & textum in presenti, nam d. l. si pæna §. 1. procedit quando quis soluit nomine proprio, & quasi hæres verus, cum tæ vera ipse non debetur, quia hæres non erat, & ideo condic ita creditoribus: at verò text. ille procedit quando putatus hæres soluit nomine hæreditario, & ideo non condicatur, quod colligitur ex verbis illis ibi, *creditoribus, eiusdem hæreditatis*, & sic constabat hæreditario nomine fuisse solutum, & etiam colligitur ex ratione ibi, *suum receperunt*; illa enim ratio non concludit nisi intelligas nomine hæreditario factam fuisse solutionem. Donell. commentar. iuris ciuilis lib. 14. c. 13. vbi Olivald. latè Gregor. Lopez Madeira animaduersionum iuris ciuilis cap. 15. per tot. vbi de concordia huius text. cum d. l. si pæna, §. 1.

## SVMMARIVM.

- 1 Iudicium cum minus legitimo tutore tenet inter aum & nepotem in eius potestate constitutum ratione dubitationis.
- 2 Declaratur text. l. si putas 6. de inoffic. dotib.

## L. Si putas. VI.

### Jmp. ALEXANDER A. Firmipo.

**R**atione dubitationis tenet iudicium cum minus legitimo tutore inter aum & nepotem in eius potestate constitutum. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

**Vide** Hector. Rodriguez in priuatis scholis ad l. qui in aliena, §. de acquir. hered. vbi docuit textum in presenti necessariò debere intelligi in filio emancipato mortuo, cuius filii acceperunt bonorum possessionem post mortem eius, quam habuit ratam aui eorum, quod potuit facere secundum dispositionem d. l. qui in aliena, post princip. & illi qui non sunt in potestate, non succedunt nisi de iure Præto-

rio, vt sunt liberi ex filio emancipato, vt probat l. si retentus, & l. fin. ff. de contra tabul.

## SVMMARIVM.

- 1 Petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem, & ideo non excluditur per prescriptionem longi temporis, & num. 2.
- 2 Petitio hæreditatis est actio mixta. quod sit realis, num. 4.
- 3 Ad autem ponderatur.
- 4 Ad ceteris ponderatur.
- 5 Petitio hæreditatis non conceditur hæredi contra titulo possidentem.

## L. Hæreditatis petitionem. VII.

### Jmp. DIOCLET. & MAXIMIAN. AA. & CC. Restituta.

**P**etitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem, & ideo non excluditur per prescriptionem longi temporis. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt l. Hispan. fin. tit. 14. part. 6. vbi gloss. 3. Tiraq. de retrahit. lib. §. 1. gloss. 10. num. 14. Donell. comment. iuris ciuilis lib. 19. cap. 12. col. 10. Petr. Gregor. synagm. iuris p. 5. lib. 46. cap. 7. num. 20. Cachetan. Pedem. decif. 56. num. 1. Gallin. in comment. ad tit. de verbor. signif. lib. 9. cap. 24. num. 8. Molin. de iustit. tract. 2. disp. 246. num. 14. Cou. practic. cap. 12. n. 2. verserit equidem: latè Parladot. rer. quotid. lib. 1. c. 1. §. 11. per tot. & maxime à num. 9. vbi de intellectu.

Cum mixta personalis actionis ratio, &c. Ergo 3 petitio hæreditatis est actio mixta, de quo vide Couart. practic. cap. 12. in princip. Donell. comment. iuris ciuilis lib. 19. cap. 12. col. 1. latè in §. sed ista, num. 41. Iustit. de actionib. Parladot. d. lib. 1. cap. 1. §. 11. num. 7. vbi affirmat hanc actionem habere actionem personalem mixtam cum reali, latè Nicol. Bellon. supputationum iuris lib. 2. cap. 3. vbi ait sibi semper vium fuisse legem hanc non modò probare quod petitio hæreditatis sit mixta, sed potius quod sit realis; nam dicitur in hoc text. petitioni hæreditatis non præscribi longo tempore, ceteris autem in rem specialibus actionibus sic; pondera aduersariam, autem, cuius natura est aduersari hæres, quæ sunt eiusdem generis; ergo petitio hæreditatis est realis; pondera rursus illam dictionem, *ceteris*, quæ est similitudo petitionis, & in effecta in hoc text. videtur poni regula quod in rem actionibus præscribitur longo tempore, vt in vers. à ceteris autem; fallit in petitione hæreditatis, vt in principio l. & fallentia, seu exceptio debet esse de regula. Non obstat dicit verba textus supra relata, quia non dicunt quod petitio hæreditatis sit mixta, sed quod ratio, id est, consideratio, quæ militat in personali mixta, puta communis diuisione, seu familia hereditaria, quæ licet participant & de personali, & de reali, tamen respectu prescriptionis attenditur, quatenus participant de personali, vt scilicet tollantur spatia triginta annorum, similiter militat in petitione hæreditatis, quæ quamvis sit realis, ex quo tamen habet præstationes personales, l. sed est lege, §. petitio, ff. de pet. hered. respectu prescriptionis attendatur personalitas, non realitas.

Notatur ad hoc quod hæreditatis petitio non 7 conceditur hæredi contra titulo possidentem, vt per Cou.

# De petitione hæreditatis. Tit. XXXI. 461

Couart. *præf. cap. 12. num. 2.* Menoch. *remed. 1. ad p. c. num. 61.*

## S Y M M A R I V M.

- 1 de Persona defuncti prius inquirendum in iudicio an liber sit, necne, quam processus dirigatur ad hæreditatis petitionem.
- 2 Servus non potest facere testamentum.

### L. Liber necne. VIII.

*Idem AA. & CC. Hæstero.*

**D**E persona defuncti prius inquirendum est in iudicio, an liber sit, necne, quam ad hæreditatis petitionem processus dirigatur. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. *sup. hoc tit.*

Ratio est, quia servus non potest facere testamentum. Ordinatur. Reg. Lusitan. lib. 4. tit. 81. §. 4. Anton. Gom. l. 3. *Tauri* n. 12. Molin. de *Iustis tract. 2. disp. 137. n. 2. vers. servus*, & vide posita in collect. ad l. qui testamentum, de testam.

## S Y M M A R I V M.

- 1 Repudiandis scriptis hæredibus, succedentibus ab intestato de iure civili, vel pratorio competit petitio hæreditatis.
- 2 pro Hereditariis repetendis contra quemcunque de iure datur actio.
- 3 Petitio fideicommissaria hæreditatis non datur ad neminem restituentem hæreditatem, datur eis qui intendunt se esse hæredes, servato succedendi ordine, num. 4.

### L. Si scripti. I X.

*Idem AA. & CC. Demophila.*

**R**epudiandis scriptis hæredibus succedentibus ab intestato de iure civili, vel pratorio competit hæreditatis petitio. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. *sup. hoc tit.*

- 1 Vide Petr. Gregor. *synagm. iuris* p. 3. lib. 46. cap. 7. n. 9. lit. C. ubi quod pro istis hereditariis repetendis datur actio contra quemcunque de iure datur actio.
- 2 lit. T. quod fideicommissaria hæreditatis petitio non datur adversus restituentem hæreditatem, & n. 19. in princ. quod datur hæc petitio hæreditatis eis, qui intendunt se esse hæredes, servato ordine succedendi, ut primum scriptis, & testamentariis, & his locum non habentibus, legitimis ab intestato.

## S Y M M A R I V M.

- 1 ex Possessione diutina presumimus solemnitatem intercessisse extrinsecam, & n. 2. limita ut n. 4.
- 3 Solemnitas extrinseca non presumitur quando est talis, cui partes renuntiare non possunt.

### L. Si filiusfam. X.

*Idem AA. & CC. Theodosiano.*

**E**X diutina possessione presumimus solemnitatem extrinsecam intercessisse. Colligunt ex Or. Barbof. Collect. in Cod. Tom. I.

din. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *sup. hoc tit.* Aloyf. Leo fol. 62. verso.

Hanc eandem conclus. ex hoc text. colligunt Hippol. singul. 325. Mant. lib. 1. *locum cap. 5.* Balb. de *prescript. 3. part. princip. quest. 10.* num. 19. & 22. Aym. de *antiqu. tempor. part. 3. in princip. num. 1. cum segg.* Boët. decif. 181. num. 16. *cum segg.* Anton. Gom. *variarum tom. 2. cap. 11. num. 17. col. 1.* Tiraquell. de *iure mariti gloss. 7. num. 40. cum segg.* Menchac. de *succ. creat. tom. 1. lib. 1. §. 5. à num. 24. & non. 31. & controuers. illustr. part. 1. cap. 61. num. 8. cum segg.* Menoch. de *presumpt. lib. 3. presump. 132. num. 5. 4. & conf. 189. num. 9.* Cachetan. *Pedem. decif. 173. num. 1.* Gam. *Lusit. decif. 49.* Mascard. de *probation. concl. 238. num. 5. vers. sequendo*, & *concl. 1316. alias 1322. in non. & conclus. 1362.* Surd. *Mantua decif. 231. num. 19.* latè Ioan. Garcian. *regul. 144.* Marc. Anton. Eugen. *conf. 8. ex num. 7. tom. 1.* Burg. de Paz *conf. 15. num. 28.* Quant. in *summ. Bullary, verbo alienatio*, pag. 54. latè Flores de Mena *var. lib. 3. quest. 25.* Brunot. à Sole in *locis communib. verbo antiquitas 2. & verbo factum 18. & verbo heres 13.* Cardin. Mant. de *concl. vltim. volunt. lib. 12. tit. 12. num. 20. & tit. 15. num. 11. & de tacitis & ambig. consent. lib. 7. tit. 12. num. 2.* Nicol. Garc. de *benefic. part. 12. cap. 2. num. 178.* Castill. *controuers. lib. 4. cap. 35. num. 57.* Gonzal. ad *regul. 8. Cancell. gloss. 12. in princip. num. 78.* Surd. de *aliment. tit. 8. prinul. 58. à num. 112.* ubi quod solemnitas extrinseca non presumitur quando est talis, cui partes renuntiare non possunt.

Limita quando ex ipso instrumento apparet solemnitatem non interuenisse, Alex. *conf. 1. n. 4.* Bellacomb. *tom. 2. commun. opin. lib. 7. tit. 14. num. 229. pag. 274.* Ioann. Garcian. *d. regul. 144. num. 22.* Auendan. ad l. 1. *Tauri gloss. 3. num. 5.* Molin. de *primogen. lib. 2. cap. 6. num. 74.* Anton. Gabr. *commun. lib. 1. tit. de presump. concl. 1. num. 57.* Mascard. de *probation. concl. 1140. num. 25. & concl. 1316. num. 33. cum segg.* Menoch. de *presumpt. lib. 3. presump. 132. num. 79.* Peregrin. de *iure fisci lib. 6. tit. 8. num. 25.* Valasc. *consult. 162. num. 20.* Flamin. *Parif. de resignatione benefic. lib. 10. quest. 4. num. 27. & 28.*

## S Y M M A R I V M.

- 1 Qualitatem possessionis non tenetur dicere conuentus in possessione hereditatis.
- 2 Titulum possessionis, seu rei, quam possidet, nullus tenetur ostendere, procedit tam in prophanis, quam ecclesiasticis, in omni actu, num. 3. in beneficiis quid, remissum, num. 4. procedit eo magis, si possessio esset antiqua, num. 5. etiam respectu fisci, & Regis, seu Principis supremi, non recognoscentis superiorem, num. 6. secus quando ius commune possidenti, & eius possessioni resistit, num. 7. aut titulus necessarius est ad fundandam intentionem, vel exceptionem; tunc enim tenetur quis ostendere titulum sua possessionis, num. 8. aut res est talis, quod sine titulo possideri non potest, num. 9. vel possessor habet presumptionem contra se, & alior in sui fauorem, num. 10. vel quis possidet regalia, aut super regalibus agitur, num. 11. vel ostenditur super iurisdictione, num. 12.

Q 3 I. Cogit

*Imp. ARCAD. & HONOR. AA.  
Eternali proconsuli Asiae.*

**Q** Valitatem possessionis conuentus non tenetur dicere in possessione hereditatis. Colligitur ex Ordin. Doctores citati ad l. i. num. 1. *(sup. hoc tit.)*

**2** Allegari vulgo solet hic text. ad hoc quod titulum suae possessionis, siue rei, quam possidet, nullus tenetur ostendere, de qua regula latè tractant, illamque multis exornant & declarant Nouell. reg. 217. Socin. reg. 525. Ioan. Garc. reg. 465. Bernard. reg. 136. Gregor. Lopez per text. ibi in l. i. tit. 10. part. 3. Guilhelm. Benedic. in cap. *Raynuitus*, verbo, & exoritur nomine *Adelastum*, decis. 2. in 21. Palat. in rep. cap. *per vestras*, de donat. inter virum & uxor. notab. 2. §. 1. num. 45. Iaf. in §. *actio*, num. 201. Insti. de actio. Anton. de Padil. in l. *actio*, de seruic. & aqua, ex num. 4. Menchac. de success. resolut. lib. 1. §. 7. num. 19. & 20. Boët. decis. 315. num. 1. & 3. Afflic. decis. 165. num. 87. Marant. de ordine iudic. part. 4. dist. 11. num. 4. Roland. conf. 89. num. 21. & 26. lib. 2. Tiraq. ad leges comb. l. 11. n. 11. & gloss. p. 11. n. 11. Albert. Brun. conf. 108. Cou. in reg. possessor. p. 2. §. 10. num. 6. versio. hinc. Bellacomb. tom. 1. commun. opus. lib. 4. tit. 44. de iure emphyt. num. 18. pag. 682. & tom. 2. lib. 7. tit. 2. de usucap. n. 54. pag. 225. Azeued. l. 1. à princip. tit. 1. lib. 4. nona Recop. Aluar. Valasc. de iure emphyt. quæst. 8. num. 6. & 20. cum segg. Achil. Pedrocha conf. 3. num. 125. Ioann. Garc. de nobilitat. gloss. 2. §. 1. n. 17. Donell. comment. iuris ciuili. lib. 19. cap. 72. col. 11. Malcard. de probat. conclus. 590. & latius concl. 1373. Pereg. de iure fisci lib. 7. tit. 3. num. 17. cum segg. Zetel. in praxi Episcop. p. 1. verbo *bulia*, pag. 56. vers. ad 5. Tibert. Decian. conf. 7. num. 21. vol. 1. Fului. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 7. ex num. 82. & cap. 61. ex num. 7. usque ad num. 48. Anton. Fab. ad tit. de peis. heredit. definit. 8. Bobadil. in sua politica lib. 2. cap. 16. mon. 92. Aloyf. Ricc. in collect. decis. part. 3. collect. 192. num. 4. Ceual. commun. contra commun. quæst. 820. num. 27. Cardin. Tufch. practica. conclus. tom. 6. lit. P. concl. 539. Cardin. Mantie. de iacuis & ambig. conuent. lib. 2. tit. 6. num. 4. Bernard. Graue. ad pract. Camera Imper. lib. 2. concl. 69. in confid. Garc. Mastrill. de magistratib. lib. 3. cap. 2. num. 12. cum segg. latè Castill. controuerf. tom. 7. de tersis, cap. 16. num. 3. cum multis segg.

**3** Quæ quidem regula procedit tam in prophanis, quam in ecclesiasticis, & in omni actu vt adnotat uit Malcard. d. concl. 1373. num. 1. in fine. Sed quid in beneficiis, vide Ioann. Selou in tract. de benefice. p. 2. g. 25. Fului. Pacian. d. cap. 61. ex num. 36. vbi notabiliter declarat, atque distinguit, Aloyf. Ricc. d. collect. 192. num. 4. Cou. d. num. 9. Azeued. d. l. 2. num. 5. vbi etiam distinguit.

**5** Et tanto magis dicta regula procedit, si possessio esset antiqua, tunc enim præsumitur pro titulo, ob idque sic possidens non cogitur illum probare, ex Malcard. d. conclus. 1373. ex num. 2.

**6** Procedit etiam regula nostri textus respectu fisci, & Regis, seu Principis supremi non recognoscentis superiorum, qui non potest citare vassallos, vt ostendant titulos, quibus possident bona, aut terras suas, vt per Anton. de Padil. in dist. l. *alius*, num. 3. Aluar. Valasc. dist. quæst. 8. num. 20. Pereg. dist. lib. 7. tit. 3. ex num. 13. vbi inquit quod possessor à fisco conuentus non cogitur docere titulum suæ

possessionis, sed fiscus actor tenetur implere suam intentionem.

Limita primò regulam huius text. non procedit, 7 re quando ius commune possidenti, & eius possessioni resistit, tunc enim tenetur possessor ostendere titulum suæ possessionis, siue rei quam possidet, vt per Curt. iun. conf. 50. num. 2. lib. 2. Palat. vbi sup. n. 46. & 47. Anton. de Padil. in d. *alius* num. 6. & 7. Azeued. in d. l. 2. num. 2. Aluar. Valasc. dist. q. 8. num. 6. Fului. Pacian. d. lib. 1. cap. 62. num. 26. vbi huius limitationis exemplum esse dicit quando laici possident Ecclesiam, decimas, vel quid aliud spirituale, quod de iure communi possidere non possunt, & num. 27. exemplificat etiam in omnibus, qui possident rem, quam de iure communi non possunt habere sine assensu superioris, & ideo cum feudum, & emphyteusis requirant consensum alienum, vassallus, & emphyteuta domino querenti ostendere debent titulum suæ possessionis, Cened. ad Decretal. collect. 144. num. 70.

Limita secundò quando titulus necessarius est ad fundandam intentionem, vel exceptionem, tunc enim tenetur quis ostendere titulum suæ possessionis, vt per Cardin. Tufch. d. tom. 6. lit. P. concl. 539. num. 4.

Limita tertio quando res est talis, quod sine titulo possideri non potest, vt per Pereg. dist. lib. 7. tit. 3. num. 21. vbi subdit id esse generale in eo, qui possidet quod ad se de iure communi non spectat, sed ad alium, Fului. Pacian. dist. cap. 61. num. 36. vbi latius explicat.

Limita quarto quando possessor habet præsumptionem contra se, actor in sui fauorem, tenetur enim tunc ostendere titulum suæ possessionis, Achil. Pedrocha conf. 3. num. 124. Card. Tufch. d. concl. 539. num. 5.

Limita quinto quando quis Regalia possidet, aut super Regalibus agitur, tunc enim possessor tenetur ostendere titulum suæ possessionis, alioquin ad fisci Regij instantiam, & eius Procuratoris fiscalis rectè priuari poterit, vt per Anton. de Padil. in dist. l. *alius*, num. 6. & 7. Aluar. Valasc. d. g. 8. ex num. 22. & num. 36. Pereg. d. lib. 7. tit. 3. num. 21.

Limita sexto quando etiam super iurisdictione contenditur, tunc enim tenetur possessor ostendere titulum suæ possessionis, & manifestissimè de suo iure docere, nam & iuris communis decisio, & præsumptio ei resistit, & regulæ omnes in fauorem Regis assunt, Roder. Xuar. alleg. 7. num. 7. Anton. de Padil. in l. *aquam*, num. 7. Cou. pract. cap. 1. num. 11. Aluar. Valasc. d. quæst. 8. num. 22. Garc. Mastrill. de magistratib. lib. 3. cap. 2. num. 12. & 17. Et addit ideo Valasc. citato loco ad fin. vers. *adde septimam conclus.* quod adstringi possunt Duces, Comites, & Marchiones ostendere titulos suarum dignitatum.

#### SVMMARIVM.

- 1 in Hereditatis controuerfia legatarij possunt agere contra heredem scriptum.
- 2 Creditori defuncti, item legatarij possunt agere contra honorem, non obstantē pendentia hereditatis, & num. 3.
- 3 Res litigiosa alienari potest ex causa necessaria.
- 4 Heres putatus si probabiliter dubitabat virum esse heres, in dubio videtur solummodo nomine hereditario, vel nomine veri heredis.
- 6 Indignum centumviri pro querela inofficiosa, & hereditatis petitione.

L. Cou.

L. Cùm hereditatis. XII. &amp; ult.

Imp. IUSTINIANVS A. Iuliano P.P.

1 IN controuersia hereditatis legatarij possunt agere contra heredem scriptum. Creditores defuncti, vel legatarij possunt agere contra heredem, non obstante pendenza hereditatis. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. i. num. 1. super hoc tit.

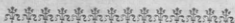
2 Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt Lancel. de assens. p. 2. cap. 4. limit. 26. Cuiac. lib. 9. obferu. 27. Aluar. Valasc. consil. 90. num. 3. ubi aduertit quod quando tertius est, qui mouet questionem particularem siue debiti, siue legati, siue libertatis, non supersederet in particulari propter iudicium vniuersale, & subdit in hoc discriminati textum in praesentia à l. si quis libertatem. ff. hoc tit. quia hic agit tertius contra vnum ex colligantibus, & quia non datur praedictum, non supersederet in iudicio particulari; at illic agit vnus ex colligantibus contra tertium, & supersederet propter praedictum, & consil. 128. num. 11. Cald. Pereira de renouat. emptis. quest. 7. num. 9. latè Rebuff. in tract. exception. num. 58. cum multis seqq. ubi num. 588. & seq. resoluunt iudicium singulare ante petitionem hereditatis posse intentari quando alius, qui vindicaret rem sibi debitam quam ex testamento peteret, vel ubi tertius pendente iudicio petitionis hereditatis moueret singulare iudicium contra petitozem, vel possesorem.

4 Notatur ad hoc quod res litigiosa ex causa necessitatis potest alienari, vt per Tiraquell. de retractu lign. §. fin. num. 2. Benintend. Bonon. decis. 48. n. 15. Lancel. de assens. p. 2. cap. 4. limit. 8. num. 2. & 10. cum seqq. Cardin. Tusch. practice. conclus. verbo litigiosi vitiunt, concl. 386. num. 12. Fatim. fragment. crimin. p. 2. lit. L. num. 29. ubi num. 260. refert dici alienationem necessariam primò per confiscationem bonorum; secundò, quæ fit ex causa retractus; tertio quæ fit ex causa de preterito; quartò quando debitor suo creditori dat in solutum rem litigiosam.

5 Sin autem ex contrahitis. &c.] Notatur ad hoc quod si hæres putatiuus probabiliter dubitabat virtutem esse hæres, vt quia sibi iam nota erat controuersia super hereditate, in dubio videtur soluisse nomine hereditario, id est, suo si esset hæres, vel nomine veri heredis; nam & pendente lite soluere potest, vt per D. Barbof. in l. diuortio, §. fin. num. 5. in princ. ff. soluto matrimonio.

Omni modo bona fidei, &c.] Vide Donell. comment. iuris ciuilib. lib. 19. cap. 14. col. 2.

6 In gloss. Centumualis. ibi, quod erant centum numero, &c. Notatur ad hoc quod centumualia iudicia erant grauiora, quæ a centumuiris iudicabantur, de quo latè Guid. Pancrol. in thesaur. var. leit. lib. 1. cap. 37. de centumualibus iudicijs & hæta. latè Caluini in suo Lexic. iuridico. verb. centumualis iudicium, ubi ait in hoc text. accipi pro inofficiosi testamenti querela, & petitione hereditatis.



De rei vindicatione.

TIT. XXXII.



BActione de vniuersitate, id est, de hereditate, transit ad singularum rerum petitionem. hæc actio vocatur rei vindicatio, &

est species vindicationis. nam res hic accipitur pro certa specie, ff. eod. l. 6. id est, pro corpore. Non solum autem corpora vindicantur, sed etiam res incorporeales. Omnis autem actio in rem appellatur vindicatio, Instit. eod. §. appellamus. Scripserunt in hanc rubricam. Pac. VVelemb. item Petr. Gilchen, Sighard. Giphani. tom. 1. pag. 138.

De materia tituli vide Viui. Soar. & Villalob. tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 19. Douell. comment. iuris ciuilib. lib. 20. cap. 1.

L. Etiam per alienum. I.

Imp. SEVERVS & ANTONINVS  
AA. Cecilia.

PER seruum bona fide possessum possessio acquiritur ex re ipsius possessi, & opera possidentis. Colligunt ex Ordin. Cyn. Barr. Salic. Angel. Fulgof. Bald. Caltr. Sighard. Sebast. Nixij. remissive Calalain annot. & Ximen. in concordant.

## SVMMARIVM.

- 1 Adificium cedit solo, & soluto adificio materia ad pristinum redit dominium, & num. 3. intellige vnum.
- 2 Proponuntur intellectus diuersorum, & num. seqq. quæ ad fin.

L. Si inferiore. II.

Imp. ANTONINVS A.  
Aristeneto.

ADificium cedit solo, & soluto adificio materia ad pristinum dominum redit. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. i. num. 1. super hoc tit. post omnes Petr. Gilchen tom. 1. fol. 705.

Vide l. Hifpan. 42. tit. 28. part. 3. ubi statuitur cedere solo quod edificatur, vel seruitur mala fide in solo alieno, Socin. regul. tit. Riminald. consil. 238. num. 12. Francis. Vegg. consil. 53. num. 36. Cardos. in praxi iudicium, & Advocat. verbo edificare, num. 3. Douell. comment. iuris ciuilib. lib. 4. cap. 33. Donat. à Fina tom. 2. commun. opin. lib. 7. tit. 1. de acquir. possess. num. 179. pag. 210. ubi quod dominus soli est dominus edificij superpositi, Surd. decis. 40. num. 6. ubi quod edificium mala fide factum in re aliena cedit solo, secus quando factum est à domino rei, & dec. 78. num. 10. & decis. 168. num. 3.

Eius materia ad pristinum dominum redit.] Probat hic text. quod si quis sua materia in alieno solo sciens edificauerit, & edificium postea conuenienter, edificij dissoluti materia ad pristinum dominum reuertitur: cui ex diametro aduersari videtur I. C. in l. adeo quidem, §. ex diuerso, ff. de acquir. rerum domin. qui aperte respondit materiam illam ad eum spectare, qui quidem sit dominus soli.

Ad quæ iura concilianda plures intellectus Doctores excogitarunt, & in primis Accursius in d. l. adeo quidem, §. ex diuerso in verb. competit, ita distinctionis fœdere componere nititur. Aut enim, inquit, quis ex propria materia in alieno solo edificauit, aut ex aliena materia: priori casu, quia tunc animo domandi edificare videtur, cessat vindicatio materiam etiam diruto edificio, & ita procedit textus

in d. §. ex diuerso. Secundo verò casu, quia non præsumitur donare, cum res non sit sua, habet locum vindicatio, & ita procedit text. in præfenti, sequuntur Bartol. & Odofred. hie, Balduin. in d. §. ex diuerso, num. 3. & 4. Ioann. Garc. de expensis, cap. 5. mon. 22. per ist. Pichard. in §. cum in suo solo, num. 8. In ist. de rerum diuis. Menoch. de arbit. casu 258. num. 83. vbi subdit in casu d. §. ex diuerso, illum edificamentum non tollere, nec abradere materiam etiam diruto edificio, quia ibi concurrunt tria, ex quibus colligitur prædictum edificamentum voluisse materiam illam donare domino fundi, hoc est, quod in fundo alieno edificauerit: secundo scienter, & sic mala fide edificauerit; demum tertio edificauerit ex propria materia, hoc sanè casu coniecturam faciunt edificamentum illum voluisse donare ipsam materiam, cum alia præsumptio, quoniam donationis capi non possit; & subdit in Menoch. in casu huius text. diuersum esse, quia hoc non constat edificatum ex propria materia, sed potius ex aliena, ibi, si non donandi animo, non enim verba hæc protulisset Imper. si materia fuisset propria edificantis, quia satis diceretur donasse ex d. §. ex diuerso. Verum hæc conciliatio nullo modo recipienda est, nullum enim verbum adeest in hoc text. quo significetur Imperatore loqui, cum quis edificat ex aliena materia, immo verba illa, si non donandi animo, magis propriè conueniunt ei, qui est dominus materie, quàm ei, qui non est. Item quia est absurdum vt magis succurratur ad recuperandum materiam alienam, quàm propriam. tum denique quia text. iste aperte probat dominium materie redire etiam ad malæ fidei possessorem, nisi probetur animo donandi edificasse.

5 Secundo loco Eguinar. Baro in dicit. §. ex diuerso, aliter sentit. Tradidit enim malæ fidei possessorem censeri animo donandi edificasse in alieno solo, & ideo materiam vendicare non posse, vt in d. §. ex diuerso; probare tamen potest se non animo donandi impendisse, & tunc materiam vendicare potest, quo casu accipi debere textum in præfenti, aliter idem Eguinar. eum sequuntur Hubert. Giphani. ad §. nec tamen ideo in, in q. versic. quia voluntate eius, In ist. de rerum diuis. Iul. Pacius cent. 6. de acquir. rerum dominio, quest. 9. Sed iste intellectus non videtur admittendus, nam repugnat decisione huius text. in quo ponitur regula pro malæ fidei possessore, vt re separata possit materiam regulariter auferre, & limitat si animo donandi id fecit; ergo probatio huius limitationis non spectat ad istum malæ fidei possessorem, maxime quia in dubio nunquam præsumitur donatio, ex vulgatis iuribus.

6 Tertio loco Sarmient. lib. 1. select. cap. 10. mon. 10. ad fin. existimauit textum in præfenti, dum probat dominium materie redire ad malæ fidei possessorem, debere intelligi iure retentionis, argum. l. plane 41. ff. de petit. hered. Sed neque hæc responsio placet, quia hic text. in fine, sentit dominium redire ad malæ fidei possessorem, & qui tantum habet ius retentionis, non dicitur habere rei dominium, vt colligitur ex d. Ladco. §. ex diuerso; item hic agitur de malæ fidei possessore, cui minime competit ius retinendi, sed tantum abradendi, l. domus, ad fin. inf. hoc eadem tit.

7 Quarto loco Cyn. mon. 1. in præfenti, credidit textum in præfenti intelligi debere in colono, vel inquilino, qui rem alienam possidet volente domino, nam quamuis is non possit dicitur possessor bonæ fidei, quia non possidet animo domini. l. apud antiquos, vers. cum igitur, de foris; quia tamen ex iusta causa rem alienam detinet, edificando ex sua materia in

alieno non amittit proprietatem materie, & ideo diruto edificio illam vindicare potest, vt est expressum in l. habitator, §. hoc tit. Probant hunc intellectum, & Cyn. eius auctorem sequuntur Bald. num. 2. in fine, Albert. & Fulgos. ad finem, & Scharhard. num. 7. in præfenti, Mynsing. in d. §. ex diuerso, vbi Thom. Lini. & VVelemb. num. 1. Redco. de reuina Eccles. non alien. pag. nuhi 413. mon. 6. Sed hic intellectus, quamuis in le verus sit, tamen non conuenit finalibus verbis huius text. qui loquitur in possessore bonæ, & malæ fidei; inquilinus autem, vel colonus non possident, sed detinent, vt aduertit Bart. in fundo, mon. 11 ff. hoc tit. neque in illis potest considerari mala fides cum voluntate domini possideant, & ideo animum obligandi dominium videantur meliorationes fecisse, qua ratione competit eis actio ad eas petendas, l. dominus 57. §. 1. ff. locati, in hoc iudicium 14. §. diuersum, ff. communis diuid.

Quinto loco Iul. Capta in d. §. ex diuerso, ad su. 8 prædicta iura acutissimam quidem attulit interpretationem; tradidit enim quod dicitur in hoc text. dissolutio edificio eius materiam ad pristinum dominum redire, eo casu verum esse, quando idem ille, qui edificium construxit, illud dissoluit, id enim iuris rationem dicitur, ut quomodo ad solū dominus edificij dominium acquisiuit, ob id, quod suo solo impositum id fuit; ita etiam contrario casu, quia ab edificante dissolutum fuit, eius edificij dominium amitti, & sic etiam is, qui edificauit, si dominium materie amiserit, ea ratione, quia in alieno solo edificauit, materia recepta potest dissolutum edificium eius, vt possessionem, ita & dominium recipiat, iisdem enim modis, quibus dominium amittimus, iisdem quoque ipsūmet dissolui, adeo notum est quā quod notissimum, ad l. ferre, ff. de regul. iuris, cum concordantibus; quamuis enim mala fide fuerit edificatum, tamen dissolutio ab ipso edificante facta rem in pristinam causam restituit, text. in præfenti, vbi notandum non dici quod prior dominus vendicare possit, sed quod sicut materia discessit alieno loco imposita, ita & ab eo exempta ad ipsum dominum redit, ad l. quæ res, §. ult. ff. de solut. Quod si verò soli dominus postquam possederit edificium id dissoluerit, obtinere quod in d. §. ex diuerso, dicitur, potest Iulius Cap. d. loco, videlicet materiam vendicari ab eo, qui edificauit, non posse. Cui interpretationi adhæsisse visus est Pett. Heig. in d. §. ex diuerso, mon. 6. & 7. Sed neque illa, licet subtilis, recipienda est, cum enim quis in alieno solo scienter ex sua materia edificat, vtique voluntate sua amisisse proprietatem ipsiusmet materie intelligitur, cāque donasse, d. §. ex diuerso; cum itaque semel alienauerit, seu donauerit, consilium suum mutare, & donationem postea reuocare amplius non potest, ad not. in cap. mutare, de regul. iuris lib. 6. Tum etiam, quia nulla esset poena considerabilis in alieno solo edificantis si quandoque edificium constructum destruendo materiam illam, quam semel amiserat, iterum reacquireret ac adipisceretur.

Sexto loco Herman. Vult. in §. cum in suo solo, 9 mon. 2. In ist. de rerum diuis. vbi Bercholten in fine, & Thaddæ. Pifo in comment. ad d. §. ex diuerso, mon. 4. ita distinguunt. Aut loquimur inspecto iuris rigore, aut equitate inspecta. Primo casu procedit decisio in d. §. ex diuerso; secundo verò hic text. noster. Et ratio est secundum eos, quia non debet quis ex aliena iactura lucrum facere, vt Paulus loquitur de eo, in cuius fundum quis sciens & mala fide quid impendit, in l. plane, ff. de petit. hered. Sed contra opponitur l. sumptus, ff. hoc tit. vbi Papinianus scribit,

sumptus

- 1 Rem meam non meo nomine venditam vendicare possum.
- 2 Venditio rei aliena consentienti, non inuito praedicitur.
- 3 Pretium solvens actione negotiorum gestorum hoc recuperat.
- 4 Consentiens alienationi rei suae, aut sibi obnoxia, non potest repetere amplius, nec eam venditionem infringere.
- 5 Dominus rei post usucapionem ipsius potest repetere pretium venditionis factae ab illo non domino, tanquam ipsemet vendiderit.
- 6 Re mea ab alio vendita, vel praescripta, aut perempta, possum agere contra tertium, & non. 8.
- 7 si Consentio rem meam vendi per alium, valet venditio.
- 8 Venditio ubi facta fuit ignorante domino, & sic verisimile est quod tertius eam vendidit, tanquam propriam, nomine suo vendicari potest.

## L. Mater. III.

Imp. ALEXANDER A. Dominie.

REm meam non nomine meo venditam vendicare possum. Venditio rei alienae consentienti, non inuito praedicitur. Pretium autem solvens actione negotiorum gestorum hoc recuperat. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. supra hoc tit. & post omnes Aloy. Leo fol. 63.

Vide l. Hispan. 54. tit. 5. par. 5. Tit. 4. de reventu l. 4. lig. 5. 1. gloss. 9. num. 139. ubi quod consentiens alienationi rei suae, aut sibi obnoxia, non potest amplius repetere, nec eam venditionem infringere, & num. 254. per hunc text. tenet quod ipse dominus rei post usucapionem ipsius, potest repetere pretium venditionis factae ab illo non domino, tanquam ipsemet vendiderit. Negant. de pignori p. 5. membr. 1. num. 40. vers. praeterea, & membr. 2. num. 43. vers. 5. Capell. Tholof. & ibi addit. decis. 202. Roder. Xuar. allegat. 28. num. 23. & 24. Burg. de Paz conf. 4. num. 6. Gam. Lysit. decis. 21. num. 3. ubi quod re mea ab alio vendita, vel praescripta, aut perempta, possum agere contra tertium. late & eleganter D. Barbof. in l. quae dotis 34. ff. soluto matrim. num. 140. ubi per hanc l. tenet quod si consentio rem meam vendi per alium, valet venditio propter consensum meum, non tamen videor consentire donandi animo, ac proinde pretium, quod habuit venditor, ab eo repetere possum, subdens quod licet lex ista loquatur in eo, qui post venditionem consensit alienationi rei suae, tamen idem recipiendum est quando a principio praedictum consensum adhibuit, iuxta reg. l. fin. ad Macedon. & propter suam generalitatem semper consentiens pretium repetet, siue venditor vendat rem meam nomine meo, siue etiam suo tanquam propriam, & in num. 141. expendit hunc text. 8 ubi venditio facta fuit ignorante domino, & sic verisimile est quod tertius eam vendidit tanquam propriam nomine suo, & dicit text. dominum eam vendicare posse ab emptore etiam non restituto pretio, subdens quod si dominus postea ratam habuit venditionem illam, vel etiam a vindicatione rei repulsus est, quia scilicet res praescripta, vel perempta est, tunc potest pretium repetere a venditore. Expendit igitur quod text. iste aequiparat hos duos casus quando dominus ratam habuit venditionem, vel

sumptus in praedium alienum factos, peti quidem non posse, sed exceptione doli opposita pro officio iudicis equitatis ratione servari, si a bona fide possessore facti sunt. Ergo a contrario si a male fidei possessore facti sunt, equitatis ratione servari non debent.

Septimo loco Fachinus. lib. 1. contravers. cap. 55. alium attulit sensum pro supradictis responsis conciliandis. Inquit enim quod text. in d. §. ex diversa, loquitur de edificatione in alieno solo, is enim materiam vendicare non potest, quia voluntate eius intelligitur esse alienata, siue donata ei, qui dominus est soli, ut ibi loquitur Iureconf. textus vero in praesenti, ubi totum contrarium deciditur, procedit cum aliquis in alieno solo edificat sciente & patiente domino, talis enim scientia, & patientia operatur ut materia vendicari possit: nam considerat quod hic Imperator loquitur de eo, qui in superiori parte domus habitabat, & simul dominus erat partis inferioris; quamobrem praesumitur non ignorasse edificium fieri in parte inferiori: merito Imp. considerata postea facti specie, & circumstantiis omnibus declarat dissoluta edificio materiam vendicari posse, nisi animo donandi fuerit imposita, de qua quidem specie non loquitur Iureconf. in d. §. ex diversa. Quod autem patientia operetur repetitionem materiae, probat text. in l. plures, §. si donans, ff. de doli malis except. Sed iste intellectus stare non potest, quia in hoc text. non bene probatur quod hic dominus scierit, & pateret adificari in suo solo, prout automavit Fachinus; hoc enim duntaxat hic deciditur. Si inferiorem partem, id est, fundamentum, prout explicat gloss. verbo adificari, ad te pertinere probas illud, quod vicinus tuus imposuit, domino tuo accrescit, &c. Ex his verbis non video colligi quod Imp. hic loquitur de eo, qui in superiori domus parte habitabat.

Octavo & ultimo doctissimus D. Barbof. in l. discurro, §. fin. p. 1. num. 84. pro vera responsione adducit quod male fidei possessor adificans in alieno, habet donandi animum quando consistente edificio impensa abradi commodum non potest, alias donandi animum non videtur habuisse, sed magis abradendi: si igitur diruto edificio vellet in praedicto secundo casu abradere, dominium materiae ad eum rediret, quia in hunc casum non videtur animum donandi habuisse, ut expresse tenet Loriot. in tract. de fructibus, axim. 14. in fine, & in his terminis accipi debere textum in praesenti asserit idem D. meus, expendendo illius verba dum dicit dominium materiae reuertere ad dominum, siue sit possessor bonae fidei, siue male fidei, si non donandi animo fuerit adificatum, sed possessor male fidei tantum videtur habere animum donandi, quando consistente edificio impensa abradi commodum non potest, alias secus, ut supra dictum est; ergo praedicta interpretatio aperte colligitur ex mente huius text. Vnde vera inferitur explicatio ad §. ex diversa, dum probat quod qui scienter ex sua materia edificat in alieno, sua voluntate videtur alienare proprietatem, adeo quod nec diruto edificio possit illam vendicare, quia debet intelligi quando consistente edificio materia abradi non poterat, sine detrimento rei; cum enim tunc videatur habere animum donandi, vendicare poterit, quantumcumque postea ex accidenti diruto edificio materia potuerit abradi: ceterum si a principio abradi potuit, quia tunc cessat animus donandi, ut supra diximus, diruto edificio vendicari potest: text. hic in fine, & facit ratio d. l. habitator 59. in fine, ff. hoc tit. quam interpretationem vti veram sequimur, & amplectendam proponimus.

vel quando res perempta fuit: sed in hoc casu certum est domino in subsidium competere actionem negotiorum gestorum ad pretium aduersus venditem; ergo idem in primo recipiendum est. iuxta reg. l. qui neque, §. i. ff. de rebus eorum, per quam inductionem constat vetiore esse opinionem Martini, quam retulit gloss. verbo non prohiberi, in hoc text. quod etiam re extante si dominus ratam habeat venditionem, habet actionem negotiorum gestorum ad repetendum pretium.

### L. Aduersus cos. IV.

Imp. GORDIANVS A. Muniano militi  
Africa.

**A** Male fidei possessore præscriptionis titulo non munito res venditari potest. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. i. num. 1. supra hoc tit.

### SVMMARIVM.

- 1 Possessor male fidei tenetur de fructibus perceptis & percipiendis, omnique causa damni, item necessarias dumtaxat impensas repetit, & vitiles expensas sine prioris status læsione detrahit, num. 2. & 3.
- 4 Fructus percepti, & qui percipi poterant, iubentur restitui à male fidei possessore. distinguendum, vt num. 5. limitatur num. 6. & 7. resolutum, num. 8.
- 9 Possessor male fidei tenetur de omni causa damni dati.
- 10 Emptor bona fidei rei subiecta restitutioni, recuperat pretium à venditore si ab eo prædicta res euincatur, & meliorationes ab eo factas ad eius evidentem utilitatem à successore eiusdem rei.
- 11 Possessor male fidei consequitur expensas necessarias, easque deducere potest, & petere. Contrarium arguitur, num. 12. difficultati occurrunt, num. 13. proponitur mens auctoris & aliorum, num. 13. 14.
- 15 Impensa vitiles non iubentur solui male fidei possessori, sed solum ei permittitur abradere, sine læsione status prioris.
- 16 Possessori male fidei licet in foro externo denegentur expensa vitiles, eam tamen deduci in foro conscientie.
- 17 Impensa necessaria non possunt deduci per male fidei possessorem iure retentionis, sed impetrato tantum iudicio officio. deduci possunt iure retentionis, & opposita doli mali exceptione, n. 18.

### L. Domum. V.

Idem A. Herusiano.

- 1 Possessor male fidei tenetur de fructibus perceptis, & percipiendis, omnique causa damni.
- 2 Item necessarias dumtaxat impensas repetit & recuperat, & vitiles expensas sine prioris status læsione detrahit. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. i. num. 1. sup. hoc tit.
- 3 Hanc eandem conclusionem ex hoc text. defuntur l. Et si p. 44. tit. 28. part. 3. vbi gloss. 1. Roman. sing. 337. Cop. de fructib. lib. 7. tit. 3. cap. 9. Boët. de cis. 44. num. 6. in fine, vbi quod male fidei possessor necessarias expensas deducere potest, Ioann. Bapt.

à Costa in tract. de falsi scient. & ignor. dist. 34. à num. 17. Spin. in speculo testament. gloss. 2. princip. num. 22. vbi quod male fidei possessor tenetur deducere expensas ex fructibus, Sarmient. lib. 1. select. cap. 10. in princip. Anton. Gom. l. 46. Tauri, num. 2. Petr. Gilchen in tract. de impensis, p. 1. cap. 2. Cardos. in praxi inducum, verbo expensæ, num. 2. & 4. & verbo melioramenta, num. 1. cum seqq. Cald. Pereira de empt. & vendit. cap. 27. à num. 15. & num. 56. & 58. Rebello de obligat. instit. p. 1. lib. 2. q. 5. num. 2. cum seqq. Iarè Sanch. in præcepta Decalogi lib. 2. cap. 23. num. 97. cum multis seqq. De conciliatione huius l. cum l. planè, ff. de petit. hered. Marc. Anton. Delti. in suis miscel. in annot. ad hanc l. Cuiac. lib. 10. obseru. 1. Enerard. Bronckhoff cent. 3. assert. 17. Petr. Gilchen & Ioann. Bapt. Costa citatis locis.

Cum pensandum, quas percipit, aut percipere poterat, &c. Notatur ad hoc quod fructus percepti, & qui percipi poterunt, iubentur restitui à male fidei possessore, vt per Ias. in l. apud Iulianum, §. fructus, num. 1. & 2. ff. de legat. 1. Bar. in l. ex diuerso, num. 4. ff. hoc tit. Vezin. tom. 1. commun. spin. lib. 3. tit. 19. num. 14. pag. 417. Ceual. commun. contra communes, q. 499. à princip. Cabed. Lusit. decis. 69. num. 1. p. 1. vbi à num. 2. disputat cuius persona attendi debeat, petitoris, an possessoris, id est, an quos petitor percipere potuit, an verò quos possessor; Gonzal. ad reg. 8. Cancel. §. 7. præm. num. 161. vbi ait condemnationem de fructibus qui percipi poterunt, solere fieri à Rota in tribus casibus. Primo contra violentum spoliatorem etiam sine animis, & possessorem; secundo quando agit papillas minor, vel Ecclesia; tertio contra attentantem.

In hac questione verior Doctorum sententia sub distinctione eam resoluat, vt scilicet possessor male fidei carens titulo, vt quia rem alienam vsurpauit, tenetur de fructibus, qui percipi poterant; si verò habeat titulum, vt quia emptione, aut donatione accepit scienter à non domino, excusatur à fructibus, qui percipi poterant. ita Siluest. in summ. verbo restitutio 3. q. 9. l. Reg. 40. tit. 28. part. 3. Ludou. Lopez in instrum. conscient. p. 1. cap. 238. paulo post princip. Spin. in speculo testament. gloss. 13. princ. num. 54. Ioann. Garc. de expens. cap. 23. num. 43. Iarè Sanchez d. lib. 2. cap. 23. num. 98. vbi num. 99. limitat, nisi titulus ille sit lite pendente procuratus, tunc enim non liberabit male fidei possessorem à restitutione fructuum, qui percipi poterant, & m. 100. limitat etiam in quatuor casibus, in quibus possessor male fidei quantumvis titulo munitus, tenetur ad fructus, qui percipi poterant. Primus est in eo, qui in fraudem creditorum emit, l. aut prator, §. per hanc, ff. quæ in fraudem credit. Secundus est in emente contra interdici legum, l. quemadmodum, de agricol. & censit. lib. 11. tertius in eo, qui emit à fisco non solemniter, l. 1. de fide instrum. & iure hæsit, lib. 10. Et addit alios duos, quando scilicet quis quocunque titulo munitus, possideret rem minoris, & quando quis fructus maturos patiatur studiosè corrumpi. & idem Sanchez d. cap. 23. num. 119. resolut quod possessor iste male fidei tenetur in foro conscientie ad fructus restituendos, quos dominus rei ex illa apud se habita percepisset, quamvis possessor eos non perciperet, & numeris seqq. multipliciter ampliatur, & declarat.

Et omni causa damni dati, &c. ] Notatur ad hoc quod possessor male fidei tenetur de omni causa damni dati, vt per Donell. comment. iuris ciuili lib. 20. cap. 5. col. 1.

Eius quod in rem alienam impendunt, &c. ] Notatur ad hoc quod emptor bonæ fidei rei subiectæ restituit



restitutioni recuperat pretium a venditore si ab eo prædicta res euincatur, & meliorationes ab eo factas ad eius euidentem vtilitatem à successore eiusdem rei, vt per Neguzant. de pignorib. p. 5. memb. 4. num. 19. Pinel. in l. 2. de rescind. vendit. part. 2. cap. 3. num. 1. in fine. Cou. lib. 5. var. cap. 17. num. 1. Molin. de primor. lib. 1. cap. 26. n. 14. Menoch. conf. 454. num. 4. Burg. de Paz q. 7. ciuili num. 34. Palaez de maior. p. 4. q. 32. num. 2. Valasc. de iure emptor. q. 25. n. 4.

11. Nisi necessarios sumptus fecerint, &c.] Notatur ad hoc quòd malæ fidei possessor consequitur expensas necessarias, eaque deducere & petere potest, vt per Ordin. Reg. Lusit. lib. 4. tit. 48. §. 7. Ioan. Garcia de expensis cap. 1. num. 24. D. Barbof. in l. diuortio, §. fin. ff. soluto matrim. p. 1. num. 58. vers. & quoad primum, & num. 69. Pinel. in l. 2. de rescind. vendit. p. 2. cap. 3. num. 1. ad fin. Burgos de Paz quasi. ciuili 7. num. 41. Valasc. de iure emptor. q. 25. num. 4. & consil. 81. num. 18. Gutier. lib. 3. practice, quasi. 8. num. 23. & q. 69. num. 11. Reb. de obligat. iustit. p. 2. lib. 7. q. 2. num. 8. Sanch. in præcepta Decalogi dict. tom. 1. lib. 2. cap. 23. num. 136. Cald. Pereira de empt. & vend. cap. 27. num. 5 & 53.

- Sed in contrarium vtget l. 1. de infantibus expositis. vbi quòd impensa alimentorum facta per furem, & sic malæ fidei possessorum, per eum non deducitur cum sit expensa necessaria eo quòd sine ea seruus vel periret, vel deterior fieret. l. per ff. de impensis, cui difficultati occurrit gloss. in presenti, verbo sumptus, distinguens furem à cæteris malæ fidei possessoribus, nam quamuis illi malæ fidei possessoribus impensas necessarias deducant, vt supra ex hoc text. collegimus, tamen fur illas deducere non potest, quia in eo abundat malæ fidei propter dolum & rapinam, ita etiam gloss. 2. in d. l. 1. de infant. expositis. Gregor. Lopez. l. 44. gloss. 1. tit. 18. part. 3. Menoch. remed. 15. recuper. num. 516 & 538. Ioan. Garcia dict. tract. de expensis cap. 2. num. 17. Hæc tamen solutio non videtur tuta per hanc nostram l. vbi agitur de domo per iniuriam occupata, & sic per vim inuasa, vt hic exponit gloss. 1. & tamen huic permittitur deductio necessariorum impensarum; ergo idem debet dici in fure, vel prædone, quia omnes hi æquiparantur, §. pen. ad fin. Instit. de vi bonor. rapti. Nec satisfaciunt responso Menoch. dict. remed. 15. num. 516. quòd text. in presenti procedat in occupatione rei immobilis sine violentia, iuxta q. quod autem, Instit. de vsucap. cuius delictum minus est quàm furis. Minus satisfaciunt alia responso quæ tradunt Sarmient. lib. 1. select. cap. 10. n. 3. & 4. & Ioan. Garcia. d. cap. 2. à num. 10. ac D. Barbof. in d. l. diuortio §. fin. p. 1. num. 60. cum seqq. vbi n. 62. pro vera solutione aduertit quòd quicquid sit in aliis malæ fidei possessoribus, tamen fur deducere non potest impensam necessariam, dummodo talis sit, quæ non sit in rerum natura, ac proinde à re separari non possit, sed certum est vtilem meliorationem tantum abradi posse, vt habetur in hac l. ergo idem dicendum est in necessaria, vt si abradi possit, tunc deducatur, aliis secus, saltem quando iam non teneat in rerum natura; & addit idem dominus meus hunc text. loqui in rei immobili, in qua non committitur furtum, §. quod autem, Instit. de vsucap. & sic non competit conditio furtiua, sed quando res mobilis auferretur siue clam, siue palam, & siue cum vi siue sine vi furtum committitur, & competit conditio furtiua.

14. In foro conscientiarum integrum est cuique malæ fidei possessori deducere impensas necessarias, quippe etiam in foro externo illi debentur, vt supra diximus; quamuis autem denegentur hæc in foro externo

quando in alieno seruo furtiuo alendo sunt factæ ex dictis, nihilominus tamen in foro conscientiarum debentur quatenus feruntur valore excedunt, quia dominus eas facturus erat, atque forum externum eas denegat in furti pecuniam. Ita Cou. in reg. peccatum p. 1. §. 6. num. 3. Sayt in clari Reg. lib. 10. tract. 2. cap. 3. num. 4. Menoch. conf. 2. n. 377. & d. remed. 15. recuper. num. 538. Gutier. d. lib. 3. q. 69. num. 12. Ioan. Garcia. d. 23. num. 54. in tract. de expens. Molin. de Iustit. tract. 1. disp. 725. in fine, remissive D. Barbof. d. §. diuortio p. 1. num. 63. in medio, Sanch. d. cap. 23. num. 137. Necessariarum autem expensarum quæ sunt, tradit Cald. Pereira de empt. cap. 27. num. 50.

Sin autem viles, &c.] Notatur ad hoc quòd impensæ viles non inveniuntur solui malæ fidei possessoribus solum ei permittitur abraderi, seu separare sine læsione prioris status, vt per Ioan. Garcia. de expens. cap. 5. num. 1. Aluar. Valasc. consil. 83. num. 19. D. Barbof. in d. §. diuortio part. 1. num. 88. vbi subdit quòd in Regno Portugaliæ non solet tractari de abractione cum permittatur retentio, & num. 107. in fine. quòd cum malæ fidei possessori non consulatur circa viles expensas, nisi per abractionem, luxuria hunc text. & plantata & edificata abradi non possunt, ideo meliorationes huius qualitatis amittet. Cald. Pereira de empt. & vendit. cap. 27. num. 58. vbi ex hoc text. colligit malæ fidei possessorum viles expensas non deducere, sed ei permittit tantum huiusmodi melioramenta abradi, circa tamen læsionem status rei, dummodo huiusmodi impensæ auferri commode possint. Attamen eo casu, quo tolli possunt & abradi, dominus auferre potest quantum valent abractione non affixæ & impedire ne tollantur, l. in fundo, ff. de rei vendit. Titraç. de retractu conuent. §. 7. gloss. 1. num. 6. etiam si adit pactum, quòd possit abraderi, Hippol. de Marfil. de fideiussor. num. 21. Valasc. de iure emptor. q. 25. post num. 16. quos refert & sequitur Cald. Pereira d. cap. 27. num. 58. in fine.

Licet in foro externo malæ fidei possessori denegentur viles expensæ, eas tamen deducit in foro conscientiarum, quia hæc deductio pertinet ad indemnem seruandum hunc, & ne suis expensis dominus rei euadat ditior, quippe quòd cedunt in maiorem rei æstimationem, ac domini vtilitatem: ita Couar. d. §. 6. num. 3. Petr. Nauar. de rescriptis. lib. 4. cap. 1. dub. 4. num. 23. in noua edit. Sayt. dict. lib. 10. tract. 1. cap. 3. num. 3. & 4. Molin. d. disp. 725. in fine. Reb. d. part. 1. lib. 2. q. 8. num. 3. Lessi. de Iustit. lib. 2. cap. 12. dub. 17. num. 111. quos & alios refert & sequitur Sanch. d. lib. 2. cap. 23. num. 138.

In gloss. Sumptus fecerint, fin. ibi, quos seruati of. 17. ficio iudicis, non exceptione doli, &c. Notatur ad hoc quòd necessariorum impensarum deduci non possunt per malæ fidei possessorum iure retentionis, sed tantum implorato iudicis officio, per l. planè 41. ad med. ff. de petit. hered. vt per Bald. Nouell. de dote part. 11. in princ. num. 16. Caulcan. decis. 28. num. 5. in 1. edit. Sed necessarias huiusmodi expensas deduci posse per malæ fidei possessorum iure retentionis, & apposta doli mali exceptione, resoluit D. Barbof. in d. l. diuortio, §. fin. p. 1. num. 8. vbi num. 9. respondet ad d. l. planè, vide apud eum.

## SVMMARIVM.

1. Rei emptæ ex pecunia mea non est mea, ideoque rem meam saltem vindicare non possum, & num. 2. & cur num. 3. secus est in pecunia Ecclesiæ, num. 4. intellige tamen vti num. 5.

6 *Res acquisita & emptæ ex pecunia usuraria efficiuntur ipsius emensu, & eidem acquiruntur.*

## L. Si ex ea pecunia. VI.

*Idem A. Vñronio.*

1 **R**es emptæ ex pecunia mea non est mea, ideoque ut rem meam tale vendicare non possum. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *supr. hoc tit. post omnes Aloyf. Leo fol. 63. verso.*

2 Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt l. *Hispan. 49. tit. 5. part. 5. ubi gloss. 1. in princip. l. 2. tit. 1. 14. part. 5. ubi gloss. 3. Conan. comment. iuris civilis lib. 4. cap. 17. num. 10. & 11. Anton. Gom. l. 50. Tauri, num. 36. in princip. Viui. tom. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 3. 5. num. 1. in princ. pag. 643. Menoch. conf. 80. num. 1. Cald. Pereira de renuat. emphyt. q. 3. num. 17. & de potest. eligendi, cap. 4. num. 13. & de empt. & vendit. cap. 20. num. 13. Molin. de primog. lib. 4. cap. 4. num. 35. vers. nihil tamen, ubi loquitur de pecunia deposita ut ex illa in locum alterius rei vendite alia emeretur, & subrogaretur in maioratu, Reb. de obligat. iustit. p. 2. lib. 8. q. 15. num. 4. Tiraquel. de re tractu lig. 5. gloss. 9. num. 60. & 64. cum segg. melius §. 3. gloss. 16. cum segg.*

3 Res enim emptæ ex pecunia aliena efficitur ementis, & ei dominium acquiritur, & non domino pecunie, ut per Socin. reg. 343. Anton. Gom. l. 53. Tauri, num. 36. Molin. d. cap. 4. num. 35. Menoch. de presumption. lib. 3. pref. 1. num. 43. Elcobar de ration. cap. 14. num. 35. Matien. l. 3. gloss. 4. tit. 1. lib. 5. noua Recop. Marta voto 127. num. 3. Anton. Monach. Lucenfi decif. 25. num. 58. Alexand. Trentacing. var. resol. lib. 3. tit. de empt. & vendit. resol. 1. num. 1. Cardin. Tulch. pract. concluf. lit. E. consil. 138. à num. 1. Fontonel. de pactis nupt. claus. 7. gloss. 3. p. 13. num. 27. tom. 2. Rot. post tract. Ludouici Cenci de censib. decif. 149. num. 1. Nam in dubio presumitur res pro emente emptæ, & non pro eo, cuius est pecunia, Paris. conf. 84. num. 9. lib. 1. Crauet. conf. 129. à n. 2. Matien. l. 2. gloss. 1. num. 15. & 38. tit. 9. lib. 5. noua Recop. Elcobar d. cap. 14. num. 33.

4 Et illud quod dicitur emptum ex pecunia mea non effici meum, in Ecclesiæ pecunia non procedit, ut per Sarmient. de redditib. eccl. part. 3. cap. 2. sub num. 4. Cou. in cap. 1. num. 5. de testam. Tiraq. de primog. pie cause, priuileg. 120. num. 1. ubi num. 2. intelligit quando res emptæ est ab administratore ipsius Ecclesiæ, aut pie cause, secus si ab alio, quia tunc non esset ipsius Ecclesiæ, aut pie cause quod ex sua pecunia esset emptum, Azor. instit. moral. part. 2. lib. 8. cap. 3. q. 5.

6 *Ad inuito eo in te transferri inuisiuius est.* Notatur ad hoc quod res acquiritur, & emptæ ex pecunia usuraria ipsius ementis efficiuntur, & eidem acquiruntur, ut per Cou. lib. 3. var. cap. 3. num. 6. vers. sed ad inuito, Reb. de obligat. iustit. p. 2. lib. 8. quest. 15. per tot. Sanchez d. lib. 2. cap. 23. num. 46.

## SVMMARIVM.

- Partus sequitur matrem quoad conditionem status, quoad dignitatem, familiam, & honorem imitatur patrem, & num. 2.
- Axioma, Partus ventrem sequitur, qui intelligendum sit.
- Nobilitatem paternam filius sequitur, non maternam.

## L. Partum ancillæ. VII.

PHILIPPVS A. & PHILIPPVS  
N. C. Antonio.

**P**artus sequitur matrem quoad status conditionem, quoad dignitatem, familiam, & honorem patrem imitatur. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 3. *sup. hoc tit.*

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt l. *Hispan. 2. tit. 21. part. 4. ubi gloss. 1. Tiraquel. de nobilit. cap. 18. num. 20. cum segg. Anton. Gom. l. 79. Tauri, num. 6. col. 1. Perez l. 1. vers. vel est dicendum, in med. tit. 3. lib. 5. Ordin. pag. 8. Cald. Pereira in vers. pro D. Joanne de Tassis, incip. Premissa scilicet specie, num. 2. Sanchez de matr. lib. 7. disp. 24. num. 5. Pichard. in tract. de nobilit. communicata, num. 12. ubi addit vulgare axioma, ut partus ventris conditionem sequatur, interpretandum esse quoad statum, & dominum, contra verò esse quoad honores, & dignitates, quia ad eas filij paternam conditionem habent, & n. 93. ait partum matrem potius, quàm patrem sequi, quia mater quod ad statum ingenuitatis, vel seruitutis causam atinet, partui pluribus temporibus accommodari potest in nanciscenda partui libertate, quàm pater ipse: si enim mater vel partus vel conceptionis, vel medio tempore, dum ventrem tulit, libera fuerit, partus quoque sit liber, ut Martianus probat in l. & serorum §. 5. ingenui, ff. de statu homin. id quod non est in parte, in quo vnicum tantum tempus, nempe generationis considerari poterat, quia illo solo tempore pater est causa potentior & effectiua.*

In gloss. In hac specie, omic. ibi, secus autem in honoribus, &c. Notatur ad hoc quod nobilitatem paternam filius sequitur, non maternam, ita vt si ex nobili matre, obsecuro autem & infimo patre ille natus sit, ignobilis vtique censetur. ita Palat. Rub. in repet. rubr. de donat. inter virum & vxor. §. 31. & 32. ubi Barahona in addit. lit. B. Tiraq. dist. cap. 18. num. 20. Padil. in L naturalis, in princ. num. 7. ff. de prescript. verb. Otoral. de nobilit. part. 2. ex num. 4. & expresse probat l. *Hispan. 3. tit. 21. part. 2.*

## SVMMARIVM.

- Res ex pecunia militis emptæ militi acquiritur, & num. 1.
- Priuelegij militibus qui gaudeant militos.
- Res emptæ per tutorem, curatorem, seu administratorem proprio ex pecunia minoris, efficitur minoris, si minor eam vellet vendicare, etiam res emptæ ex pecunia furiosi, vel prodigi, cui bonis interdictum est, vel alterius, qui sit sub cura, num. 5.
- Pecunia non presumitur solennis quando quis vt administrator vniuersitatis emit aliquid simpliciter pro dicta vniuersitate.
- Res emptæ ex pecunia Ecclesiæ per Prælatum, accononum, administratorem, syndicum nomine proprio, acquiruntur Ecclesiæ.
- Emptum per maritum nomine proprio ex pecunia dotali de consensu vxoris, efficitur vxoris, & ei dominium acquiruntur, res solue vt num. 9.

L. Si

L. Si vt proponis. VIII.

Idem A. &amp; C. Philippo militi.

**R**es ex pecunia militis empta militi acquiritur. Colligitur ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. *sup. hoc tit.*

**H**anc eandem conclus. ex hoc text. desumunt l. Hispan. 49. tit. 5. part. 5. vbi gloss. 2. Conan. comment. iuris civilis lib. 4. cap. 17. num. 10. Socin. reg. 343. l. 1. m. 1. Burg. de Paz conf. 3. n. 79. cum seqq. Menoch. conf. 106. n. 136. ad hoc quod meum est quod est, vel nascitur ex re mea, Alex. Trentacin. var. resol. lib. 3. tit. de empt. & vend. resol. 1. num. 4. vers. primo, Ayala de iure belli lib. 3. cap. 7. n. 7.

**N**ota quod privilegium huius legis, & alia iura militibus concessa non competunt omnibus militibus, sed tantum illis, qui dant operam rei militari, & vacant armis & non illis, qui stant in domibus inermes, & in delictis, Gregor. Lopez d. l. 49. gloss. 2. vers. similiter & de iure. Perez in l. 1. tit. 1. lib. 4. Ordin. pag. 763. vers. ex quibus inferitur, Audent. in diction. verbo cavalleros, vers. item milites, Neguzant. de pignori. 2. membr. p. 5. n. 20. Card. Mantica de consuet. ult. volunt. lib. 6. tit. 1. a. num. 34. Thesaur. Pedem decif. 11. n. 5. Vincent. Carot. de locato p. 2. tit. quibus non est permissum conductori esse, num. 5. Anton. Gom. l. 53. Tauri n. 98. vers. vnum tamen est, Gam. Lusit. decif. 366. Gutier. de iur. am. confirm. p. 1. cap. 6. n. 9. Sfort. Odd. de in integ. restit. p. 1. q. 6. art. 6. n. 18. Farin. flagm. crim. part. 1. l. 1. c. n. 568. & seqq. Staphil. Pacif. de Saluiano interdicto, in p. 3. cap. 1. n. 634. Hering. de fideiuss. cap. 7. n. 161. cum seqq. Aluar. Valasc. consult. 104. n. 29. cum seqq. vbi n. 30. tradit quod vt milites hodierni gaudeant privilegiis militibus, non requiritur quod habeant illa insignia & requisita, de quibus per gloss. in l. per ff. ex quib. causis mai. quia hæc in desertudinem abierunt, & num. 31. ait illa privilegia non solum esse concessa militibus equestribus, sed etiam peditibus, quia etiam hi militare dicuntur, & num. 31. in praxi receptum esse asserit non solum eos, qui sunt in castris statim dimicaturi, sed etiam illos, qui sunt in arcibus in terris hostium, prout sunt nostri in terris Mauritanis, & apud Indos, habente stipendia Principis, potiri etiam huiusmodi privilegiis, idem resoluit Fontanell. de pactis nupt. claus. 3. gloss. 3. a. n. 17.

**I**dem mandati quoque, seu negotiorum gestorum, &c.] Notatur ad hoc quod res empta per tutorem, curatorem, seu administratorem nomine proprio ex pecunia minoris, efficitur minoris, si minor eam velit vindicare, vt per Anton. Gom. d. l. 53. Tauri, num. 36. Gaspar. Barc. de decima tutoris, cap. 18. n. 24. Mascard. de probat. concl. 612. num. 7. Petr. in addit. ad Grammat. decif. 103. num. 112. & 113. Elcob. de ratiocin. cap. 14. num. 34. Alex. Trentacin. d. lib. 3. tit. de empt. & vendit. resol. 1. Gutier. de tutel. part. 3. cap. 1. n. 83. D. Barbof. in rubr. ff. soluto matrim. part. 3. num. 84. Cardin. Mantica. de tacitis, & ambig. consent. lib. 11. tit. 14. num. 1.

**A**mplia primò procedere etiam in re empta ex pecunia furiosi, vel prodigi, cui bonis interdictum est, vel alterius, qui sub cura sit, vt per Anton. Gom. d. mon. 36. vers. secundus casus, Gutier. & Alex. Trentacin. citatis locis.

**A**mplia secundò vt tunc pecunia non presumatur soluensis quando quis vt administrator vniuersitatis emeret aliquid simpliciter pro dicta vniuersitate, nam presumetur emississe de pecunia vniuersitatis, vt per Socin. reg. 143. fallent. 2. Menoch. conf. Barbof. Collect. in Cod. Tom. I.

80. n. 2. vers. quinimo, Mascard. de probat. concl. 1159. alias 1164. num. 9.

**I**ngloss. Non negabit. ibi, & eadem ratione in Ecclesia, &c. Notatur ad hoc quod res empta ex pecunia Ecclesie per Prælatum, & eononomum, administratorem, vel syndicum nomine proprio, acquiritur Ecclesie, vt per Socin. reg. 343. in 6. fallent. Tit. de re tractu lig. 3. 32. gloss. vnic. num. 16. & de priuileg. pia cause, priuileg. 120. Anton. Gom. l. 53. Tauri, num. 36. vers. tertius casus est, Sarmient. de reddit. eccles. part. 3. cap. 2. a. num. 5. & præcipue num. 10. Roder. Xuar. alleg. 28. num. 25. in princip. Couat. in cap. 1. num. 5. de testam. Cardin. Tusch. pract. conclus. lit. E. conclus. 139. a. num. 1.

**I**n ead. gloss. ibi, idem in vxore & viro, &c. Aduert. te quod emptum per maritum nomine proprio ex pecunia dotali de consensu vxoris, efficitur vxoris, & ei dominium acquiritur, vt per Socin. reg. 343. vers. fallit in re empta, Anton. Gom. d. l. 53. Tauri num. 36. vers. quid autem in re, Honded. consil. 41. num. 27. vol. 1. vbi dicit quod copulatiue requiritur consensus vxoris, & vtilitas, Roland. conf. 86. n. 15. lib. 4. Gutier. pract. lib. 5. quest. 87. num. 4. & 18. & de tutel. part. 3. cap. 1. num. 87. latè D. Barbof. in rub. ff. soluto matrim. part. 3. num. 8. & 79. vbi resoluit consensus vxoris, & eius vtilitatem requiri, aliàs consensus de per se non sufficere ad liberationem mariti si ei vtilis non sit, Giurba decif. 11. num. 16. Matien. d. l. 2. gloss. 2. n. 4. tit. 9. lib. 5. noua Recop. Alexand. Rauden. Pifan. decif. post feud. l. num. 24. vbi quod si pecunia non est dotalis, etia vxor consentiat, res empta non efficitur vxoris.

## S V M M A R I V M.

**D**ominium rei dotalis est mariti, & ideo constante matrimonio rei vindicatio non competit vxori, & n. 2. contrarium, quod scil. verum & naturale dominium rerum dotalium maneat apud vxorem, n. 3. rectè tamen cum marito causa agitatur super re dotali, validissime erit iudicium etia mulier citata non fuerit, num. 4.

## L. Doce ancillam. IX.

Imppp. CARVS, CARIN. & NVMERIAN.  
AAA. Antonio.

**D**ominium rei dotalis est mariti, & ideo constante matrimonio rei vindicatio non competit vxori. Colligitur ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. *sup. hoc tit.* & post omnes Aloyf. Leo fil. 63. vers. Quamuis non defuerint, qui per hunc text. & l. dotalis prædium, vers. dotalis prædium, ff. de fundo dot. & l. si prædium de iure dot. ac similia iura, existimaerint indistinctè dominium rei dotalis apud maritum esse, ex quorum numero sunt Bald. Nouell. de dot. p. 8. prim. 6. n. 1. Segura de bonis lucras. constante matrim. n. 56. Palat. in repet. cap. per vterque, de donat. inter virum & vxor in princ. §. 43. n. 2. Pinel. in l. 2. de bonis mat. p. 3. a. n. 12. Quædã quest. iuris cap. 14. num. 18. Sahag. in cap. quanto, de iud. a. n. 18.

**N**ihilominus tamen ali propter iura in contrarium allegati solita docent verum & naturale dominium rerum dotalium apud vxorem manere in l. in rebus de iure dot. l. 3. §. sed virum, in fine, ff. de minorib. cum similibus; secundum verò iuris subtilitatem

& figmentum res dotales ad dominium viri peruenisse videri, & sic dotatium civile dominium viri esse, in quo casu intelligendus textus in *presenti*, & d. l. *se prædium*, cum aliis. Alij intelligunt iura secundo loco citata locum habere quando dos datur æstimata ea æstimazione, quæ faciat emptionem; dotatium rerum huiusmodi (quæ æstimantur in dotem dantur) dominium in maritum transire, ipsumque effectum dominium ad libitum de illis disponente posse existimari. Quare qui huiusmodi resolutiones videre mauult, consulat Robert. lib. 3. *sentent.* cap. 18. pag. 3. Corraf. lib. 5. *misce.* c. 14. Zaf. lib. 2. *sing.* c. 5. Costan. de *dotib.* cap. 5. num. 3. & 4. Conan. *comment.* iuris civilis lib. 8. c. 9. Rochæ de iure patron. verbo *ipse vellet*, q. 28. num. 62. Lambert. *ead.* tract. p. 1. lib. 1. q. 5. art. 8. num. 50. & p. 3. lib. 2. q. 6. art. 3. n. 7. & §. in fine, Coidub. de Lara in l. *si quis a liberis*, §. *si quis ex his*, n. 249. cum *segg.* ff. de *liber. agnosc.* Molin. de *primog.* lib. 1. cap. 23. num. 6. Spin. in *speculo testam.* gloss. 10. *prin.* ad num. 72. Ioan. Garc. de *expens.* cap. 15. num. 6. Ioan. Vaudi. *var. quest.* in *ris* lib. 2. q. 3. in *princip.* vbi ait mulierem aperto iure intelligi dominam dotis, licet dos in bonis mariti esse videatur, Iacob. Cuiac. in *recitationibus* solemnibus ad libros Codicis ad tit. de iure dotium, in *princip.* vbi expresse probat verum dominium cum effectu & de ipsa vxoris esse dum constat matrimonium, maritum tamen iuris subtilitate & sine re per dotis constitutionem dominum effici, Pichard. *ad tit.* *Instit.* quibus alienare licet vel non, in *princip.* num. 10. vbi resoluat verius videri maritum dominum esse, postea vero num. 11. vt satisfaciatur iuribus pro vxore adductis animaduertit maritum constante matrimonio subtili quadam iuris fictione rerum dotatium dominum esse, quamuis re vera, & naturaliter earum dominium vxori pertineat, D. Barbol. in l. *dotalem*, ad n. 7. ff. *solutio matrim.* vbi ait quod quando traduntur bona ex causa dotis, non videntur tradi ea mente vt dominium quoad omnes effectus transeat in maritum, sed tantum quoad ius administrandi & recipiendi fructus pro oneribus, & ideo non transferuntur dominium naturale in maritum, scilicet quoad omnes effectus, Ceuall. *commun.* contra *communes* q. 3. ad num. 38. vsque ad num. 62. vbi distinguit inter dominium civile & naturale; civile marito tribuit, naturale autem vxori, Surd. *conf.* 330. num. 13. Cald. Pereira *post quest. forens.* conf. 14. num. 14. in *fine*, Aluar. Valaf. d. *partit.* cap. 36. num. 7. vbi dicit in puncto iuris verum esse dominium rerum dotatium naturaliter permanisse in dominio vxoris, ex legum verò subtilitate transire in maritum quoad exercitium actionum, & res vendicandas, Gutier. de *tutel.* p. 3. cap. 26. num. 16. latè Molin. de *Instit.* tract. 2. disp. 436. ad num. 3. vbi ait quod quando marito in dotem dantur inæstimatæ res, quæ in pondere, numero, aut mensura consistunt, tunc dominium transferri omnino videtur in maritum, eo modo quo transferri *supr.* diximus, quando res illi æstimatæ dantur æstimazione, quæ fecit venditionem, Castill. lib. 1. de *usufructu* cap. 4. num. 30. cum multis *segg.* vbi num. 36. dicit quod dos licet in bonis mariti sit mulieris, tamen est verum dominium illius dum constat matrimonium, nam sepe in iure tribuitur illud marito, siue ipse maritus dominus nuncupetur rerum dotatium fictione quadam, & subtilitate iuris civilis, siue propter commodum fructuum, & administrationem illi competentem, propter quod non domini rerum aliquando domini vocantur, siue de iure subtilitatis, id est, ex illo quasi, siue improprio emptionis contractu, qui consideratur in dote respectu mariti propter onera matrimonij sustinenda, &c. Petr. Gregor. *synagm.*

iuris lib. 1. cap. 12. de *dominio*, num. 7. vbi tradit vxorem constante matrimonio verum dominium dotis habere; maritum autem propter commodum fructuum, fictione quadam & subtilitate iuris dominum nuncupari, latè Nicol. Garc. de *benefic.* p. 5. cap. 9. ex n. 149. vsque ad n. 176. vbi n. 164. dicit longè verioribus sibi videri opinionem quæ dicit virum esse verè, & propriè dominum rerum dotatium, & *numerus segg.* respondet ad omnia contraria fundamenta.

Notatur etiam ad hoc text. iste quod rectè cum marito causa agitur super re dotali, validumque erit iudicium etsi mulier citata non fuerit, vt per Parlad. *verum quod*, lib. 2. cap. fin. p. 5. §. 9. num. 23. in *prin.*

## L. Cum super. X.

Imp. DIOCLET. & MAXIMIAN.  
AA. & CC. IANUARIO.

**D**ominium per testes, & instrumenta probatur, Colligitur ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *supra* hoc tit.

De hac materia conuulsi dicemus in *collecl.* ad *l. cum res*, de *probat.* vbi sedet propriè materia probationi dominij.

## SVM MARIVM.

- 1 Plantatum & seminatum solo cedit, radices autem vbi planta in alieno solo cepit, plantans si possidet sumptus deducit.
- 2 Pretium villarum expensarum in plantatis factarum debetur possessori bona fidei cum abradi non possint.
- 3 Arbores plantata, quæ iam terram radicibus sunt amplexa, non debent eradicari per possessorem, sed earum pretij æstimatio potest.

## L. Si quis sciens. XI.

*Idem* AA. & CC. Galliano.

**P**lantatum & seminatum solo cedit, radices autem vbi planta in alieno solo cepit, plantans si possidet, sumptus deducit. Colligitur ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. *sup.* hoc tit.

Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt Donell. *commentar.* iuris civilis lib. 20. cap. 5. col. 16. D. Barbol. in *L. diuortio*, §. fin. p. 1. num. 107. ff. *solutio matrim.* vbi quod pretium villarum expensarum in plantatis factarum debetur bonæ fidei possessori, cum abradi non possint, & num. 106. in *princip.* ideo tenet quod si dominus sit diues, prout cogitur præcisè soluere pretium ædificij, sic etiam præcisè cogetur soluere pretium plantarum; si verò dominus sit pauper, & nihilominus esset facturus, vel rem haberet venalem, prout his casibus, cogitur soluere æstimationem ædificij, l. in *fundo* 39. ff. *hoc tit.* pariter & æstimationem plantarum, quia eadem militat ratio. Ceterum si dominus pauper sit, & simus extra prædictos casus, quantumvis tunc perimitur melioranti ædificium auferre; d. l. in *fundo*, non tamen idem ei permittitur in plantatis, l. si *fundi possessor* 53. ff. *hoc tit.* tunc enim incipit militare diuersa ratio inter ædificata, & plantata, quia ædificium non vnitur cum terra, sed solo coheret, & ab eo separari potest per abrasionem, sed plantata vniantur cum ipsa terra, & vnum cum ea efficiuntur,

tur, unde non permittitur plantatorum abraſio. Vnde bene Gam. *Lufit. decif. 310. num. 3.* tenet arbores plantatas, quæ iam terram radicibus amplexæ ſunt, non debere deduci, ſeu eradicari per poſſeſſorem, ſed earum æſtimationem peti poſſe.

## S V M M A R I V M.

- 1 in Contractibus nominatis licet altera pars non obſeruet, penitentie locus non eſt. Item licet non ſoluatur pretium, res vendita & tradita vindicari, vel condici non poteſt. *num. 2.*
- 3 Rem venditam emptori tradere tenetur venditor. *limita ut num. 4.*
- 5 Debitor ſi rem tradidit non ſoluto pretio, videtur habita fides de pretio, ac ita per prædiſtam traditionem conſeſcit dominium tranſlatum in emptorem.
- 6 Venditor qui tradidit rem quando permittit emptori illam aſportare, nec nuntium ſuum miſit cum re, tunc fidem habuiſſe de pretio creditur.
- 7 Vendens emptori ignoto, & max recessuro, non præſumitur fidem habuiſſe de pretio.
- 8 Emptor ſi dixiſſet ſe ad manum habere pretium, non præſumitur ſibi datam fidem de pretio.
- 9 Fides non præſumitur habita quando venditor rem venditam adhuc non tradidiſſet.
- 10 Venditor ſi rem tradidit assignato termino intra quem ſolueretur pretium, licet pretium non ſoluatur in tempore præſcripto, non ob id reſolueretur venditio.
- 11 Venditores non patiuntur dominium transferri in emptores interim dum pretium ſibi nonſuerit perſolutum integrè.
- 12 Venditor emptori rem tradit ſub pacto quòd non tranſſeat dominium donec pretium integrè ſoluatur.
- 13 Pretio non ſoluto quibus remedijs venditori contra emptorem vi liceat.
- 14 Venditor ſi rem tradidit non habita fide de pretio, eo adhuc non ſoluto poterit rem vindicare ab emptore, alias cauſulas vide in ſequenti.
- 15 Viſſum an alienata à die criminis indiſtinctè renovare poſſit à poſſeſſoribus remedijs res vindicationis, pretio non ſoluto, remiſſiſſe.

## L. Inciule. XII.

*Idem AA. & CC. Alexandro.*

- 1 IN contractibus nominatis licet altera pars non obſeruet, penitentie locus non eſt. Item licet non ſoluatur pretium, res vendita & tradita vindicari, vel condici non poteſt. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. i. *num. 1. ſup. hoc tit.*
- 3 Ut mancipium quòd tradidiſti, &c.] Ergo venditor rem venditam emptori tradere tenetur, quia ex natura contractus venit ut res tradatur. *l. ſi ita, in fine, ff. de contrab. empt. Sord. conf. 13. num. 12.* Patientia tamen & ſcientia venditoris videtis emptorem rem venditam poſſidere, habet vim traditionis, quando venditor tenebatur tradere, & præceſſit titulus, Menoch. *remed. 19. recap. num. 19.* Seraph. *decif. 264. n. 12.* Steph. Gratian. *diſcept. forenſ. tom. 2. cap. 318. à n. 1.* lare Cald. Pereira *de empt. & vend. cap. 25. num. 22.* vbi tradit venditorem eo ipſo quòd pretium recipit, licentiam videri deſiſſe ingrediendi poſſeſſionem. Et ſi venditor in inſtrumento venditionis conſtituit ſe pro emptore poſſidere, poteſt ille ad actionem ex empto.

*Barboſ. Collect. in Cod. Tom. I.*

pro compelli ad tradendam realiter rem venditam emptori, Roland. *conf. 53. à num. 5.* Tiraq. *de inre conſtituti, in princ. n. 10.* Anton. Gom. *l. 45. Tauri, n. 118. in fine.* Cachetan. *decif. 36. n. 5. cum ſeqq.* Matien. *l. 8. gloſſ. 2. num. 5. tit. 7. lib. 5. noua Recop. Sord. d. conf. 13. n. 13. & 14. Fachin. controu. lib. 1. cap. 31.*

Et eo modo dominium eius tranſiſtiſti, &c.] Notatur ad hoc quòd ſi debitor rem tradidit non ſoluto pretio, videtur habita fides de pretio, ac ita per prædiſtam traditionem conſeſcit dominium tranſlatum in emptorem, vt per Tiraq. *de retract. conuent. ad fin. tit. n. 78.* Greg. Lop. *l. 46. in gloſſ. fin. tit. 28. p. 3.* D. Barboſa *l. ſi cum dotem 23. §. fin. n. 35. ff. de ſoluto matrim.* vbi ſubdit quòd in regno Portugaliz in dubio ſi res ſimpliciter tradatur, non videtur habita fides de pretio, per Ordin. *Reg. lib. 4. tit. 5. §. 1. Gizzarel. Neapol. decif. 40. n. 6.* vbi quòd quando venditor, qui tradidit rem, permiſit emptori illam aſportare, nec nuntium ſuum miſit cum re, tunc fidem habuiſſe de pretio creditur, paria enim exiſtimantur ad finem tranſferendi dominium, & contractus perfectionem, ſolutum eſſe pretium, vel fidem de pretio habitam, de quo Menoch. *conf. 579. à n. 26. & de præſumpt. lib. 3. præf. 79. n. 3.* Bernard. *ad præf. Camera Imper. lib. 2. concl. 15. n. 2. & 3.* vbi *confid. 1. n. 11.* tenet quòd vendens emptori ignoto, & max recessuro, non præſumitur fidem habuiſſe de pretio, & *num. 12.* idem ait ſi emptor dixiſſet ſe ad manum habere pretium, ſeu ſtatim numeraturum, & *num. 14.* reſoluit quòd fides de pretio non præſumitur habita quando venditor rem venditam adhuc non tradidiſſet.

Notatur etiam ad hoc quòd ſi venditor rem tradidit assignato termino, intra quem ſolueretur pretium, licet pretium non ſoluatur in tempore conſtituto, non ob id reſolueretur venditio, ſed agendum eſt elapſo termino ad pretium, neque res vindicari poteſt, vt per Aſſiſt. *decif. 280. D. Barboſ. in d. l. ſi cum dotem, §. fin. n. 26. ff. ſoluto matrim.* vbi ſubdit id non obſeruari in regno Portugaliz ex d. Ordin. *Reg. lib. 4. tit. 5. §. pen. qua conſtitutum eſt quòd ſi res tradatur adiecto pacto vt pretium ſoluatur intra certum tempus, ſi eo tempore non ſoluatur, reſoluitur traditio, & dominus rem venditam vindicare poterit, ac ſi à principio tradidiſſet non habita fide de pretio, Rebel. *de oblig. inſtit. p. 2. lib. 9. q. 16. n. 7.* Sord. *decif. 220. n. 17.* vbi quòd venditio contractus eſt nominatus, qui vbi ſemel ab vna parte executionem habuit, vt quia ſequuta ſit traditio, non poteſt de cætero reſolui, etſi pretium non ſoluatur, & *conf. 38. num. 26.* Mareſcot. *lib. 1. var. cap. 89. & 90.* vbi late agit quando ex cauſa non implementi poſſit diſcedi à contractui nominato, Fachin. *controuerſ. lib. 2. cap. 4. in fine.* Caſanat. *conf. 9. num. 48.* Rot. *decif. 77. num. 2. part. 2. recentior.* vbi quòd in contractibus nominatis propter non implementum non eſt locus penitentie.*

Caveat venditores ne patiantur dominium transferri in emptores interim dum pretium ſibi nonſuerit perſolutum, quod vt aſſequi poſſint, & aliis anterioribus creditoribus præferantur, erit cautela vt precatio res vendita penes emptorem ſit donec integrum pretium ſoluatur, quæ eſt tantæ efficaciz vt ex ea dominium & poſſeſſio penes venditorem in maneat, & emptore non ſolvente poterit venditor reuocato precatio per rei vindicationem, vel per interdita poſſeſſoria rem venditam recuperare, ita Paſlador. *rerum quodiſ. lib. 1. cap. 8. à num. 3.* Fontanel. *de pactis nupt. clauſul. 7. gloſſ. 2. p. 9. num. 21. & 22. tom. 2.* Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 325. num. 11.*

R. 2

Amplia

- <sup>12</sup> Alia cautela est quod venditor emptori rem tradat hoc pacto quod non transeat dominium donec pretium integre solvatur, quod pactum valere & dominij translationem impedire, tenent Tiraquell. de retractu ligni. §. 1. gloss. 2. à num. 36. Anton. Gom. tom. 2. variat. cap. 2. num. 30. vers. item etiam, Afflict. decif. 338. num. 2. cum seque. vbi Vtrill. Vincent. de Franchis decif. 306. ex num. 2. Magon. Lucens. decif. 31. & Florent. decif. 91. num. 8. & 9. Surd. decif. 220. num. 13. & decif. 344. à num. 12. Marta in votis nouiff. decif. voto 43. à num. 2. Ioseph. Sella Arag. decif. 42. à num. 13. Stephan. Gratian. Marchia decif. 13. num. 1. vbi per illam decisionem agit an valeat alienatio, & census impositio quando per venditionem reseruat dominium ob non solutionem pretij, & an agatur ad pretij restitutionem, & discept. forens. tom. 3. cap. 523. num. 1.2. & 3. Parlad. cap. 8. num. 7. Cardin. Mantica de tacitis & ambiguis conuent. lib. 4. tit. 27. num. 4. & 5. Ioan. Baptif. Valenz. conf. 59. num. 35. Cald. Pereira de empt. & vendit. cap. 22. num. 31. in fine, Bernard. Graeuz. d. lib. 2. concl. 15. num. 14. & 15. Si vero stante hoc pacto succedat rem venditam incendio, alluione, vel casu perire atqueam pretium solvatur, emptoris periculo peribit, Surd. decif. 198. num. 28. Cardin. Mantica. d. tit. 27. num. 18. Stephan. Gratian. tom. 2. discept. cap. 354. à num. 48. & tom. 3. cap. 523. num. 17.
- <sup>13</sup> Pretio non soluto quibus remedijs venditori contra emptorem vti licebit, vtiles inuestigatio, ad quam assequendam eff sciendum quod si ipse venditor rem adhuc retinet, tunc eam alteri licet, & citra penam falsi vendere poterit si tempore statuto emptor cessauit in solutione pretij, Surd. decif. 220. num. 16. & decif. 344. num. 16. & 17. Stephan. Gratian. d. decif. 13. in addit. num. 2. & 3. d. cap. 523. num. 5. Et etiam per viam exceptionis datur ei rescissio contractus, nam quando pactum, seu conuentio non seruatur, contractus nominatus resoluatur, Crauet. conf. 192. num. 12. Bec. conf. 43. num. 38. Surd. d. decif. 220. num. 12. & decif. 344. num. 171. & conf. 13. num. 32. & conf. 52. à num. 36. & conf. 563. num. 3. & 5. Menoch. conf. 1178. num. 11. Fauchin. controuer. lib. 2. cap. 4. in fine, Carroc. decif. 76. num. 11. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 255. n. 3. 16. & 23. Giurba decif. 100. num. 23.
- <sup>14</sup> Si vero rem iam tradidit venditor non habita fide de pretio, eo adhuc non soluto, poterit rem vendere ab emptore, Mench. lib. 3. controu. vsufrequent. cap. 50. in princip. D. Barbof. in d. l. si cum dotem, §. fin. num. 32. in fine, & num. 36. ff. solut. matrim. Cald. Pereira de empt. & vendit. cap. 23. num. 18. nisi emptor venditori rem repetenti pretium offerat, gloss. verbo vendicare, in l. procuratoris, §. plane ff. de tributor. actio. Cald. Pereira d. cap. 23. num. 18. vers. sed si emptor. Vel pars pretij esset soluta, quia tunc ita perficitur venditio vt ab ea recedi non liceat, Surd. conf. 104. num. 10. & decif. 98. num. 5. & decif. 343. num. 27. Giurba decif. 113. num. 5. Vel denique esse pactum de non contrahendo, Ioseph. Sella Arag. decif. 24. num. 2. Fontan. de pactis nupt. claus. 4. gloss. 28. num. 1. & 4. Si habita fuisset fides de pretio ex pacto reservationis dominij, non posset contractus resoluti, maxime in viam actionis, Stephan. Gratian. d. l. l. cap. 523. à num. 13. & 23. Quando denique res tradita fuisset habita fide de pretio, nullo ex dictis pactis interueniente, datur venditori actio ad rescindendam traditionem quasi indebitè factam, si id deficiat, quod principaliter mouit ad contahendum, nam etiam nominatus contractus corrumpit ob defectum finalis causæ, vt per Crauet. conf. 192. num. 22.

Roland. conf. 69. à n. 37. lib. 4. Surd. decif. 220. num. 18. & 19. Stephan. Gratian. Marchia decif. 13. num. 3. & decif. 26. n. 22. & discept. forens. cap. 307. & cap. 126. num. 2. D. Barbof. in l. de diuisione 5. num. 50. vers. ex quo ff. soluto matrim. Cald. Pereira d. cap. 23. num. 22. Franc. de Soula in repet. §. actionum, Institut. de actionib. num. 33. Giurba decif. 115. n. 10. vbi per viam actionis ad rescissionem contractus agere posse venditorum ait quando deficit illud, quod principaliter mouit.

Vtrum fiscus alienata à die criminis indistinctè res reuocare possit à possessoribus remedio rei vindicationis pretio non soluto vide Couar. de sponsalib. part. 2. cap. 6. §. 8. Clar. in §. fin. quest. 78. num. 18. Azue. ad l. 1. num. 187. tit. 3. lib. 8. noua Recopilat. Surd. de aliment. tit. 8. princl. 35 & decif. 247. n. 11.

### SVMMARIVM.

- 1 Possessorium retinenda prius examinandum, & excutiendum, antequam cognitioni in petitorio sit locus, & num. 2.
- 3 Causa ab eodem iudice decidenda.

### L. Ordinarij. XIII.

#### Idem AA. & CC. Cytichio.

Possessorium retinenda prius examinandum, & excutiendum antequam cognitioni in petitorio sit locus. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit. post omnes Aloyf. Leo fol. 64. Petr. Gilchen tom. 1. fol. 707.

Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt Gerard. sing. 88. Cott. in memorab. verbo Index, Vacon. à Vacuna declarationum iuris civilis lib. 2. declar. 44. per tot. & præcipue à num. 9. Menoch. de arbit. casu 371. late, & eleganter Ioan. Garc. de nobilit. gloss. 11. num. 6. in prin. vbi refert Bartolom. audacter asserere quod in cumulatione petitorij & possessorij retinenda esse aperta repugnantia, quia qui vindicationem intentat, facit ex aduerso reum conuentum possessorem, vt per hunc text. & in l. fin. hoc eod. tit. ac verò possessorio retinenda contra facit se possessorem, & num. seque. materiam optimè declarat, vide apud illum.

Causa ab eodem iudice decidatur. Vide Caiac lib. 2. §. obseruat. 35. qui in ea fuit opinio causam possessionis, & proprietatis posse quidem ab eodem iudice diffiniri, sed necessario omnino id non contingere; ob id, ait, iudices si volunt cognoscere possunt, sed non coguntur, Menoch. d. casu 371. num. 7. vbi dicit in hoc text. fuisse responsum quod orta mancipiorum questione illis exhibitis prius de possessione iudicetur, ac tunc demum proprietatis causa ab eodem iudice decidatur, vnde colligunt nonnulli quod iudex causæ præparatoria sit, & iudex præparata, ex quo in hoc text. is iudex, qui mancipia exhibere iubet, atque ita qui cognoscit super actione ad exhibendum, quæ rei vindicationis præparatoria est, l. 1. ff. ad exhibendum, cognoscit etiam super rei vindicatione. Aduertit idem Menoch. ibid. se aliquando dixisse apud Imperatores in presenti text. non fuisse hæsitatum super exhibitione, sed præsupponi quod mancipia exhibita fuerint, atque ita non diffiniri apud quem iudicem mancipia exhiberi debuerint, sed dubitandi rationem hic esse super causa possessionis & proprietatis, an iudex vnus esset iudex, & alterius.

SVM

## SUMMARIUM.

- 1 Filius venit contra factum matris, nisi quatenus eius sit heres, & num. 2. intellige ut num. 3. vel factum sit contra legis dispositionem, & sic nullum, num. 4. 5. procedi etiam in fideicommissario herede alienato, qui non potest vindicare bona à defuncto alienata veniendo contra eius factum, num. 6. in bonis primogenitura, num. 7. in emphyteusi etiam non hereditaria, num. 8. in fundo ex facto, & providentia, num. 9. etiam in herede heredis, num. 10. & in herede consentientis, num. 18. Limita in succedente ex alia persona, num. 11. item quando testator sibi non reliquit illud quod relinquere tenebatur, num. 13. in legato, num. 14. & quando factum defuncti est nullum & invalidum, num. 15.
- 16 Filius etiam heres patris potest vindicare bona maioratus alienata à patre. repetere emphyteusim acceptam pro se & filijs, si pater extraneum quendam inuoluit nominavit, num. 18. contrarium, num. 20. limita tamen ut num. 21. 22. 23. 24. 25.
- 17 Heredes mulieres possunt vindicare alienationem rei dotalis, non obstante quod acceptaverint eius hereditatem.
- 19 Pater bona filij aduentitia à se vendita ab emptore vendicat.
- 26 Heres non repraesentat defunctum nisi pro portione hereditaria.
- 27 Heres cum beneficio legis, & inventarij solam tenetur stare alienationi pro ea tantum quantitate, quae ad eius maris pertinet.
- 29 Filius in sola legitima institutus non potest repetere rem propriam, quam pater alienavit facto inventario.
- 30 Heres non universalis, pro quota pro qua est heres, non poterit renovare alienata si fecit inventarium, nisi illa quota sit minoris valoris; pro reliqua vero parte poterit citius in confecto inventario contravenire, licet quota relicta excedat valorem bonorum alienatorum.
- 31 Fidei tenetur servare factum defuncti, quatenus vires hereditatis suppetunt.

## L. Cùm à matre. XIV.

## Iidem AA. &amp; CC. Septiana.

- 1 Filius venit contra factum matris, nisi quatenus eius sit heres, quia pro parte hereditaria heres defuncti facto non contrahit. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit. & post omnes Aloyf. Leo fol. 64. verso.
- 2 Haec eandem conclus. ex hoc text. desumunt, & multipliciter declarant; exornantque; Roder. Xuat. in repetit. l. quoniam in prioribus, super l. Regni quast. 8. num. 7. Gregor. Lopez l. 24. verbo entonsi, tit. 23. part. 5. Pinel. ad l. 1. de bonis maternis, part. 3. num. 79. cum segg. Alphan. collect. 62. Tiraquel. de retractu lign. §. 1. gloss. 9. num. 48. cum segg. Grammat. decis. 93. à num. 8. Alciat. resp. 56. num. 6. & 7. Anton. Gabr. commun. opin. lib. 6. tit. de regul. iur. concl. 11. num. 8. cum segg. Ioseph. Ludovic. tom. 3. commun. opin. tit. de herediib. concl. 1. vers. inferior 82. pag. 486. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 1. ex num. 16. Brunor. à Sole in locis communib. verbo heres 23. Decian. conf. 117. num. 37. vol. 3. & conf. 121. num. 33. vol. 3. Marant. disp. 10. num. 2. Menoch. conf. 1. num. 102. cum segg. Barbof. Collect. in Cod. Tom. I.

vbi intelligit regulam huius textus in contractibus onerosis, non autem in lucrativis, vel quando antecessor potuit ad libitum disponere, aliis non. & conf. 2. num. 183. & conf. 11. num. 25. vbi ait regulam huius textus cessare quando factum est contra legis dispositionem, & sit nullum, & conf. 81. num. 9. cum segg. vbi ait textum procedere etiam cum quis non est heres immediatus alienantis, sed mediatius, & quando testator disponit de re perpetua ad suum heredem, ut puta de re ex fideicommissio illi restituenda, & conf. 87. num. 99. cum segg. & conf. 347. num. 7. & num. 21. cum segg. & conf. 89. num. 110. vbi quod heres matris contrahente non potest renuntiationi à matre facit, & conf. 129. num. 23. & conf. 155. num. 5. & conf. 196. num. 9. & conf. 205. num. 15. ad hoc quod heres non potest impugnare factum defuncti, & conf. 818. num. 26. & conf. 404. num. 19. & conf. 563. num. 7. & seg. & conf. 713. n. 17. cum segg. Surd. decis. 99. à num. 6. vbi quod potest contrahente facto defuncti quando est nullum, & contra legis prohibentis dispositionem, & decis. 161. num. 20. & decis. 11. num. 15. vbi quod heres venire potest contra factum defuncti quando defunctus non est pro illo facto obligatus, idem Surd. decis. 577. Ioan. Baptif. Costa de facti scientia & ignorantia, in spec. 14. num. 2. Gam. Lusit. decis. 67. & decis. 122. num. 4. Cardof. in praxi iudicum verbo filius, num. 25. & verbo heres, num. 42. Cald. Pereira de nominat. emphyt. quast. 9. num. 23. & quast. 24. num. 19. cum segg. D. Barbof. in l. 2. in princip. part. 1. num. 145. ff. soluto matrim. Aluar. Valasc. consulti. 52. num. 44. cum segg. & conf. 69. per tot. Cxf. Barz. Bonon. decis. 64. Peregrin. de fideicommiss. art. 83. Vincent. de Franchis Neapol. decis. 355. num. 7. Garc. Mastrill. Sicilia decis. 56. num. 14. cum segg. Benedic. Pinell. select. iuris interpret. lib. 2. cap. 8. per tot. Rotat. de substitut. g. 557. à princ. & quast. 717. num. 7. Rota decis. 430. num. 3. in fin. p. 2. recentissim. in posthum.

Amplia primò prædictam textus conclusionem procedete etiam in fideicommissario herede alienante, qui non potest vindicare bona à defuncto alienata veniendo contra eius factum, ita Pinel. in d. l. 1. part. 3. num. 81. Peregrin. de fideicommiss. art. 33. Mazat. in epit. fideicommiss. quast. 46. Anton. Gabr. d. tit. de regulis iuris concl. 11. num. 6. Petr. de fideicommiss. quast. 4. num. 315. cum segg. & numer. 323. cum segg. Hieron. Gabr. conf. 125. num. 2. cum segg. vol. 1. Menoch. conf. 81. num. 10. & conf. 87. num. 99. cum segg. & conf. 89. per tot. & conf. 904. n. 38. & conf. 1196. dub. 2. & conf. 1204. num. 8. cum segg. Surd. conf. 73. num. 34. & conf. 559. num. 2. Ioseph. Ludov. Lucens. decis. 64. num. 25. Cxf. Barz. Bonon. decis. 42. & 64. Gall. de except. success. tit. 2. except. 4. num. 141. cum segg. per 3. plures alios refert & sequitur Fusat. dist. quast. 557. num. 1.

Amplia secundò in bonis primogenitura; nam filius heres alienantis, qui successit in primogenitura, non poterit alienata renovare, Melch. Pelaez in tractat. de maior. part. 4. quast. 16. col. 1. vers. quibus tamen non obstantibus, Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 21. & seg. Menoch. conf. 196. num. 11. & conf. 1204. ante num. 14. Contrarium tamen tenet Pinel. in d. l. 1. part. 3. num. 99. vers. sed pro successe, & alij in prima limitatione citati, vbi vide.

Amplia tertio in emphyteusi etiam non hereditaria, quia filius heres patris alienantis, eam alienata, aut alij prælegatam petere non poterit, ita per regulam huius text. resoluunt Aluar. Valasc. de iuri emphyt. g. 19. num. 3. Cald. Pereira de nominat. emphyt. conf. 24. num. 39.

R i j

Amplia

- 9 Amplia quartò in feudo ex pacto & providentia, quod alienari, aut renuntiare non potest in præiudicium filiorum, & tamen si sint hæredes patris, non poterunt contrauenire, Bald. in l. qui se patris, num. 9. unde vi, & alij, quos refert & sequitur Menoch. conf. 1. 104. num. 10. & seq. Sed contrarium non immerito tunc Pinel. d. num. 99. vers. pro eodem, Petalita in rub. ff. de hered. inst. n. 100. vers. praterea, Cald. Pereira de renou. emphyt. g. 16. n. 27. & vide in limit. 1.
- 10 Amplia quintò etiam in herede hæredis, qui eodem modo non poterit impugnare factum defuncti, & bona per eum alienata reuocare, ita Pinel. in dict. l. 1. p. 3. n. 81. vers. ampliatur quartò, Decian. conf. 55. lib. 3. Anton. Gabr. diff. tit. de regul. iuris concl. 11. num. 7. Menoch. conf. 89. num. 126. & conf. 443. num. 36. Decian. conf. 55. lib. 3. Peregr. art. 33. n. 14. Cæf. Barz. Bonon. decif. 64. num. 50.
- 11 Amplia sextò ut sit in libertate conuerti vel à principio repellere agentem, vel postea contra eum de euctione agere, Alciat. conf. 600. in fine, Ioseph. Ludou. commun. concl. 16. illar. 82. vers. & est in patefate, Marzat. in epit. de fideicom. g. 46.
- 12 Limita primò in succedente ex alia persona, ut tenuit Rot. apud Merlin. de legitima decif. 75. num. 5.
- 13 Limita secundò quando testator sibi non reliquit illud quod relinquere tenebatur, quia tunc potest res venire contra factum defuncti, Anton. Gabr. de reg. iuris. concl. 11. num. 25. & alij citati per Rot. d. decif. 75. num. 3.
- 14 Limita tertio in legatario, quia licet agnouisset legatum relictum in testamento, non propterea cogetur habere ratum factum defuncti in separatâ à suo legato, ex eadem Rot. decif. 75. num. 6.
- 15 Limita quartò quando factum defuncti est nullum & inualidum, veluti quando res alienata erat prohibita alienari, nam tunc hæres poterit contra illud factum venire, ac tali alienationi contrauenire, ita Gramm. decif. 95. per tot. Pinel. in d. l. 1. part. 3. num. 96. ad fin. Tiraq. de retrah. lig. g. 1. gloss. 9. num. 8. Cæf. Barz. Bonon. decif. 64. num. 18. & 57. Cald. Pereira de renouat. emphyt. g. 16. n. 26. Petalita in rub. ff. de hered. inst. num. 94. Couar. var. lib. 2. cap. 18. n. 4. vers. 8. Gam. Lufit. decif. 222. n. 4. Mich. Craff. §. hereditas, g. 12. n. 6. Gutier. præf. lib. 3. g. 41. n. 4. Ioseph. Ludou. d. concl. 16. illar. 82. vers. quando tamen defunctus, & vers. sed hæc limitatio, Menoch. conf. 111. num. 25. Surd. decif. 99. num. 6. Marzat. d. g. 46. vers. postremo, Valasc. de iure emphyt. quest. 49. num. 5. & consult. 190. num. 7. Alex. Rauden. conf. 48. num. 39. cum seqq. lib. 2. Benedic. Pinel. select. iuris interpretat. lib. 2. cap. 8. à num. 1. latissime Rot. decif. 110. part. 2. diuersor. vbi contrariis omnibus respondet, quauis de eius veritate dubitet Menoch. parum sibi constans conf. 1196. num. 8. cum seqq.
- 16 Vnde iam hodie noniores ferè omnes contendunt filium etiam heredem patris posse vendicare bona maioratus à patre alienata, ea percipue ratione, quia si non admitteretur filius etiam hæres ad vendicanda bona maioratus à patre antecessore alienata, modico tempore dilaberentur, cum plerumque filij patrum heredes sint; ita Pinel. in d. l. 1. p. 3. num. 99. vers. sed pro successore, Gam. diff. decif. 222. num. 3. Cald. Pereira d. g. 16. num. 26. vbi subdit quòd cum honorem & gloriam magis augeri quam minui defunctus maioris condicoit sedulo procurauerit, bona vinculauit, & ne quo modo alienarentur, interdixit, quare ut ista conditoris voluntas inuolabiliter obferuetur, concedenda videtur successori etiam hæredi eius, qui alienauit, vendicandi potestas non obstante dispositione huius l. quæ ad hunc casum trahi

non debet, in quo nisi filius hæres possit bona sic alienata vendicare, exiguo quidem tempore maioratus corrumpet; quoniam secundum ea quæ frequenter vsu eueniunt, maioratus successores plerumque filios possessoris est, qui alienauit, & hæres; qui si non est audiendus, vendicare alienata contendens, neque eius filius, si cetera ipse bona alienauerit, vtique per indirectum maiorata ad nihil redigetur, vt igitur hæc fraus profus amputetur, dicendum est dispositiorem huius text. in maioratus successore, eodemque alienantis herede non procedere. latè etiam Aluar. Valasc. conf. 69. ex num. 19. vbi his & aliis rationibus hanc partem tuetur, & respondet ad hunc text. quòd in bonis maioratus alienatis à patre antecessore non procedat quominus filius etiam hæres patris alienantis possit ea ad maioratum reducere, quia in illis censetur esse alia persona, & vbiunque quis agit, & vendicat tanquam alia persona, non est locus huic l.

Hinc etiam hæredes mulieris non obstantè quòd 17 acceptauerint eis hereditatem, possunt vendicare alienationem rei dotalis, non obstantè reg. huius text. quia sicut ipsa mulier poterat agere contra alienationem à se factam, vel à marito ea consentiente, vt in toto titul. ff. de feudo dot. ita poterunt etiam agere eius hæredes, quia hæres est eius conditionis, cuius hæredes, l. heredem ff. de regul. iuris. ita Aluar. Valasc. consult. 190. num. 6.

Hinc quoque fit vt si in emphyteusi accepto pro 18 se & filijs pater extraneum quemdam inuiliuerit nominauerit, potest filius etiam hæres patris tanquam ab eo tacite nominatus ex dispositione iuris Lusitanæ petere huiusmodi emphyteusim, eo quòd illud à principio actui resistens illius reddit omnino nullum & inualidum, in quo casu cessat dispositio huius text. vt resoluit Cald. Pereira de poss. eligendi, c. 13. n. 6. Hinc etiam infertur patrem bona filij ad 19 uentitia à se vendita posse ab emptore, in quem alienauit, vendicare, cum enim alienatio contra formam & prohibitionem l. 1. de bonis mar. facta sit, ex ea vtique admittendus est ad reuocandam alienationem, eamque irritandam, & rem venditam nomine filij vendicandam, ita Cald. Pereira poss. quest. vers. conf. 39. num. 4. & de empt. & vendit. cap. 26. n. 18. Pinel. in d. l. 1. p. 3. num. 73. D. Barbosa in l. Lucius Titius 39. num. 20. vers. item pater ff. soluto matr.

Verum quauis principalis doctrina huius limitationis videatur communiter recepta, tamen si iuris rigor attendatur, non est verum absolute quòd filius hæres potest venire contra factum patris nullum, nec sustineri potest quòd hæres venire possit contra factum defuncti quando illud est nullum propter legis prohibitionem, in tantum quòd nec saluari possit quando actus defuncti est nullus, vt ipsemet defunctus, qui illum fecit, possit contra illum venire, quia nec tunc patet hæres contra illum venire poterit, vt colligitur ex l. si ab eo, de liberali causa, vbi minor viginari annis seruum manumissit, contra quam manumissionem certum est venire potuisse, l. si minor, ff. de seru. export. & tamen hæres contra eam audire non potest. Sic etiam pater alienans bona aduentitia filij potest venire contra factum suum, & rem vendicari ab emptore nomine filij, iuxta citatos supra, & tamen filius hæres patris contra hanc alienationem venire non potest, vt per hunc text. tenet D. Barbosa in d. l. Lucius Titius, n. 20. paulo post princ. Quare ipse D. Barbosa solita maxime sui ingenij facundia videm regulam in hac materia constituit post Menoch. conf. 89. à num. 60. & Phanur. in tract. de inventario, p. 7. à num. 150. hæredem scilicet non posse venire contra factum defuncti



21. *functi etiam nullum propter legis resistentiam. Eam tamen limitat aliquibus modis, & primò nisi actus fuerit nullus, propter defectum consensus, quia tunc hæres adiens contra illum venire potest, vt colligitur ex d. l. *Tutus Tutus*, vnde posse hæredem venire contra factum defuncti simulatur, & ad vendicandum feudum, siue emphyteusum, sine domini consensu alienatam. Secundo limitat vt non procedat quando actus est nullus propter eam dispositionem legis, cui hæres non possit renuntiare. nam quemadmodum expressum illi renuntiare non potest, ita etiam neque fidei poterit renuntiare, scilicet per additionem, iuxta reg. l. *qui ad certum ff. locati*, cum vulgaribus. Tertiò limitat, vt licet hæres succedat alienanti, tamen non cõfirmetur ea alienatio, sed tantum pareatur exceptio possessoris aduersus hæredem si vendiderit, l. *si seruo* 20. ff. *qui, & quibus*, vbi libertas data per non dominum non confirmatur, licet is succedat domino, & tamen si is velit seruum in seruitutem reuocare, repelletur per eum ope exceptionis, l. *si n. 3. ff. de liberali causa*. Sed falsum dicit D. Barbof. *videns num. 23.* quia in venditione cum interfit ibidentem confirmari alienationem ne aliàs teneatur de euicione, censetur confirmata venditio non solum quoad præstandam exceptionem possidenti, sed etiam quoad præstandam actionem si non possideat, l. *si qui alienam* 47. ff. *de action. empti*, & tamen in specie d. l. *si seruo*, cum non interfit manutinentis manumissionem confirmari, tantum confirmabitur ope exceptionis. Quarto limitat idem D. Barbof. in l. 2. in princ. p. 1. n. 145. in fine, ff. *soluta matrim.* vbi hæres ex proprio iure venire possit contra factum defuncti, quando erat tale factum, cui non poterat consensum expressum præstare propter legis resistentiam.*
22. *Quinto limitat in filio solum legitimam habente, qui potest reuocare alienationem rei suæ factam per patrem, ita idem D. Barbof. in l. si cum dotem. §. si pater prim. §. 2. ff. *soluta matrim.* Ioseph. Ludou. d. tom. 3. *commun. opin. tit. de hered. concl. 1. vers. diciturque*, pag. 193. Aluat. Valasce. de partit. cap. 17. num. 21. cum segg.*
26. *Pro qua portione, &c.]* Notatur ad hoc quòd hæres non repræsentat defunctum nisi pro hæreditaria portione, vt per Tiraquel. de retrahit. l. 1. §. 32. gloss. 1. num. 40. & in tractat. de morte. part. 2. declar. 12. num. 4. & 9. Pinel. in d. l. 1. de bonis maternis, part. 3. num. 79. vers. eadem conclusio, Surd. dec. 224. num. 21. vbi etiam quòd hæres pro ea parte, pro qua non est hæres, venire potest contra defuncti factum. Menoch. consil. 1204. num. 14. vbi etiam quòd hæres non tenetur nisi pro parte, pro qua est hæres, licet defunctus promiserit de euicione, & sic defendere, & manutentere alienationem, & consil. 125. num. 3. vbi quòd pro ea portione pro qua fuit a testatore institutus, & non plus, repræsentat testatorem.
27. *Vnde hæres cum beneficio legis & inventarij solum tenetur stare alienationi pro ea tantum quantitate, quæ ad eius manus peruenit, ita Cephal. consil. 291. num. 36. lib. 2. Cranet. conf. 225. num. 12. Anton. Gabr. d. tit. de reguli. iuris concl. 11. num. 9. Hieron. Gabr. conf. 125. num. 10. cum segg. lib. 1. Menoch. conf. 89. num. 15. & consil. 125. num. 6. & seg. Honded. conf. 3. num. 53. lib. 1. Marzat. in epist. de fideicommiss. q. 46. Petr. de fideicommiss. quest. 14. num. 302. & 315. cum seg. Ioseph. Ludou. d. concl. 16. illat. 82. vers. & prædicta procedunt, Ioseph. Ludou. Lucens. dec. 64. num. 28. cum segg. Canalc. dec. 36. num. 29. part. 1. Cæf. Barz. Bonon. dec. 41. Petegrin. de fideicommiss. art. 33. num. 15. Gall. de except. success. tit. 4. except. 26. n. 16. & seg. p. 2.*

Conclusionem huius text. amplia in hærede consensientis, qui non poterit contrauenire, Cephal. conf. 393. num. 168. Menoch. conf. 58. in fine, lib. 1. nisi hæres veniet ex persona & iure proprio, illi enim non noceret consensus præstitus a defuncto, qui consensit, l. 1. §. quod ait, ff. *quæ. legatorum*, Roland. à Valle conf. 70. num. 35. lib. 3. Cephal. consil. 393. num. 168. 169. & 189. lib. 3. Hieron. Gabr. d. conf. 125. num. 1. Tiraquel. de retrahit. l. 1. §. 1. gloss. 9. num. 134. Petr. de fideicommiss. quest. 14. num. 320. vers. primus est, & num. 301. in fine, Petegrin. de fideicommiss. art. 52. à num. 91. Gall. d. tit. 4. except. 26. n. 67. part. 2. Ratio est, quia consensientis, & renuntians censetur renuntiare iuri in eius fauorem introducto, non autem iuri spectanti suo hæredem ex persona propria, gloss. verbo *renuntiant*, in l. inbemus, §. *scientes*, de sacros. Eccles. l. 1. sub. conf. 74. num. 1. Hieron. Gabr. d. conf. 125. num. 1. Decian. conf. 33. n. 109. lib. 1.

In gloss. *Non prohiberis*, ibi, *item quod si in debito bonorum subsidio*, &c. Notatur ad hoc quòd filius in sola legitima institutus non potest repetere rem propriam, quam patet alienauit facto inventario, vt per Roder. Xuar. in repet. *Quoniam in prioribus limit. 7. num. 11. & 12.* Monticul. de inuentar. cap. 10. num. 101. Rojas de success. cap. 9. num. 9. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 1. num. 26. Burg. de Paz. conf. 14. n. 25.

In ead. gloss. ibi, *instituitur hæres in quota portione*, &c. Notatur ad hoc quòd hæres non vniuersalis pro quota pro qua est hæres, non poterit reuocare alienata si fecit inventarium, etsi illa quota sit minoris valoris; pro reliqua vero parte poterit etiam non confecto inventario contrauenire, licet quota relicta excedat valorem bonorum alimentorum, Ioan. de Anan. conf. 3. Pinel. in d. l. 1. part. 3. num. 79. prope fin. Crauet. conf. 131. num. 7. Anton. Gabr. d. tit. de reguli. iuris concl. 11. num. 8. Menoch. conf. 105. in 2. casu, & consil. 1204. num. 12. Peteg. conf. 19. num. 15. lib. 4. Randens. conf. 8. num. 57. cum segg. lib. 2.

Notatur etiam ad hoc quòd hæres tenetur seruare factum defuncti quatenus vires hæreditatis suppetant, nec potest vendicare rem, & soluere affirmationem illius cum interesse, Crauet. conf. 225. num. 12. Hieron. Gabr. d. conf. 125. num. 11. cum segg. lib. 1. Marzat. d. q. 46. vers. aduertendum, Ioseph. Ludou. Lucens. dec. 64. num. 31. Canalc. dec. 36. num. 29. p. 1. Petra de fideicommiss. q. 14. num. 321. vers. sextus casus.

## S V M M A R I V M.

1. *in Domino ille esse potior, cui prius res traditur, licet alius in titulo prauenerit, & num. 2. procedit in omnibus contractibus tam onerosis, quam lucrativis, num. 3. in donationibus, num. 4. in re emphyteusica duobus in emphyteum concessa, n. 5. in feudis, num. 6. in contractibus locationis, n. 7. contrarium, num. 8. in Ecclesiis, Clericis & personis ecclesiasticis vendentibus, num. 9. etsi prior venditio esset iuramento confirmata, n. 10. quoniam traditio rei esset facta vni ex pluribus emptoribus, num. 11. declarata tamen vt num. 12. Limita in venditionibus, aut donationibus factis Ecclesiis, monasterijs, hospitalibus, & alijs p. locis, quibus absque traditione transferretur dominium, num. 13. in quacunque concessio iurium spiritualium, num. 14. in pauperibus, num. 15. in cessione iurium incorporealium, num. 16. in donationibus, & venditionibus factis per Principes, num. 17. si secundum emptor consensu venditionis alteri facta rem emerit, n. 18. si primus emptor non*

- ritulum, vel alium onerosum habeat, posterior vero, cui res fuit tradita, donationis, vel alium lucrativum, num. 19. quando in alienatione esset necessaria licentia alterius, num. 20. si primus emptor pro observatione contractus haberet rem venditam specialiter hypothecam cum pacto de non alienando, num. 21. quando eadem res pluribus obligetur, num. 24. si primus emptor pretium rei empti & sibi tradita non soluit venditori, nec de eo fuit fides, num. 25. ubi res tradita fuerit conditionaliter primo, & pendente conditione parè secundo, num. 26.
- 22 Prior in hypotheca, preferendus ceteris, quibus posterius ea res tradita. intellige vt num. 23.
- 27 Intellectus verborum, duobus in solidum, l. 15. de res vendic.
- 28 Pœna illius, qui eandem rem duobus in solidum diversis contractibus vendidit, remissionē.
- 29 primus Empitor effectus dominus nec non retinendo repetit pretium & usuras, saltem compensatione impensarum, & fructuum.
- 30 Agens actione personalis pro re sibi prius vendita, non tamen tradita, potest pretendere interesse, si habeat alium fundum iuxta, vel si fuit maiorum suorum.
- 31 Prioritas traditionis ubi ignoretur præsumendum pro eo, qui prior emerit, & soluerit, si alius prius emisit, alius prius soluisse probaret, pro eo, qui pretium prius soluerit.

## L. Quotiens. XV.

Idem AA. &amp; CC. Aurelia Philoxena.

- 1 IN dominio ille est potior, qui prius res traditur, ille alius in titulo prævenit, aut si duobus sit res vendita, præferendus veniat, cui fuit prius tradita. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup hoc tit. & post omnes Aloy. Leo fol. 65. & tom. 7. repet. Hieronym. Martianus.
- 2 Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt, exorantque Ordin. Reg. Lufit. lib. 4. tit. 7. l. Hiss. 50. tit. 5. part. 5. & l. 7. tit. 7. part. 7. ubi gloss. 7. Bernard. Diaz reg. 152. Socin. reg. 155. Ioan. Garcian. reg. 471. Alphar. collect. 189. Roman. singul. 382. Gerard. singul. 98. Hippol. de Matril. sing. 82. Capyc. decif. 182. num. 8. & 9. Tiraq. de primileg. pia casus, primil. 107. & de iure primogen. q. 17. opin. 12. Palaz. in repet. rñb. de donat. inter virum & vxor. §. 81. num. 11. vers. ad cuius. Ferrar. cautel. 48. Anton. Gom. tom. 2. var. cap. 2. de empt. & vendit. num. 20. Cou. lib. 2. var. cap. 19. num. 11. Giranda de gabell. p. 5. §. vñc. num. 11. Clar. in §. donatio q. 133. num. 3. Marant. diff. 8. num. 22. Cachéran decif. 133. num. 4. Anton. Gabr. commun. lib. 3. tit. de empt. & vendit. conclus. 2. Fufch. lit. V. sing. 4. Decian. resp. 19. num. 70. vol. 2. Roder. Xuar. alleg. 37. Soar. tom. 1. commun. opinion. lib. 3. tit. 19. num. 7. pag. 417. Bellacomb. eodem tom. 1. lib. 4. tit. 26. de contract. empt. n. 130. in pr. pag. 626. Menoch. conf. 84. num. 29. & conf. 122. num. 77. cum segg. Ioan. Autpach. lib. 2. epistolar. iurid. cap. 8. Brunor. à Sole in locis communib. verbo dominium 4. & 8. & verbo emptio num. 11. Gutier. de iuram. confirm. part. 1. cap. 30. per tot. & in §. nemo potest, num. 40. ff. de legat. 1. & in §. sui, num. 197. Instit. de hered. qual. & differ. Fachinaz. lib. 2. controuers. cap. 53. Mozz. de contractib. tract. de empt. tit. de naturalibus emptiois, num. 33. cum segg. Anton. Fab. deced. 24. errore 10. Perez l. 2. gloss. 1. vers. non obstat, tit. 7. lib. 5. Ordin. pag. 189. Azeued. l. 2. num. 60. tit. 3. lib. 5. nona Recop. & in l. 3. n. 8.

in med. tit. 8. lib. 8. nona Recop. Castill. l. 74. Tauri gloss. parte en ella. post princ. Matien. 7. gloss. 6. n. 24. tit. 11. lib. 5. nona Recop. Caballin. in millelog. iur. p. 1. millelog. 124. Pichar. in princip. Instit. de empt. & vendit. num. 25. Lazarte de decima vendit. cap. 3. num. 9. Honded. conf. 51. num. 1. & 12. lib. 1. Thelaur. quest. forens. lib. 4. q. 54. num. 1. Ceual. commun. contra commun. q. 756. n. 41. Gonzal. ad reg. 8. Cancel. quest. 15. §. 1. num. 16. Morl. in propositio iur. p. 1. tit. 9. in palud. num. 48. Cardin. Tulch. practice. conclus. lit. E. concl. 64. num. 1. cum segg. & concl. 144. num. 1. Cardof. in praxi iudicium & Advocat. verbo emptio num. 17. & 18. Gam. Lufit. decif. 116. num. 1. & decif. 130. Cald. Pereira in l. si curatorem, verbo probueris n. 14. & quest. forens. lib. 1. quest. 23. num. 14. & de empt. & vendit. cap. 26. num. 30. & 37. Aluar. Valasc. de iure emptio. quest. 14. num. 4. & seg. & conf. 172. num. 5. cum segg. D. Barbof. ad rubr. ff. soluit matrim. part. 2. num. 83. Cabed. Lufit. decif. 30. num. 9. part. 2. Rebelle de oblig. instit. lib. 9. cap. 17. sect. 3. Benedic. Aigid. ad l. ex hoc iure. ff. de Lufit. & iure part. 2. differ. 4. n. 24. Benedic. Pinel. select. iur. interpret. lib. 1. cap. 18. vbi conciliat l. si à Titio. ff. hoc tit. cum hac nostra lege, Valer. Reginal. in praxi fori pœnis. tom. 2. lib. 35. n. 364. cum segg. Molin. de instit. tract. 2. diff. 369. Leon. Less. in simili tract. lib. 1. cap. 21. dubit. 20. per tot. Ioan. Salas de empt. dub. 46. n. 2. cum segg. Castill. controuers. lib. 5. cap. 80. mon. 12. & n. 25. cum segg. & à num. 44. Gabr. Aluarez de priuileg. paupert. q. 23. à princip.

Amplia primò huius text. conclusionem procedere in omnibus contractibus tam onerosis, quam lucrativis, vt per Anton. Gom. d. tom. 2. cap. 1. n. 20. col. 2. in princip. Ioan. de Salas d. tit. de empt. dub. 46. num. 3. Molin. d. diff. 369. num. 6. Gabr. Aluarez d. q. 23. num. 8.

Amplia secundò in donationibus, vt scilicet re donata pluribus ille præualeat, qui primò est tradita, Hippol. sing. 82. Clar. d. §. donatio, q. 23. num. 3. vers. Ego vero, Anton. Gabr. d. tit. empt. concl. 2. num. 8. Mozz. d. tit. de naturalibus empt. num. 32. vers. amplia etiam, Caualecan. Fufit. decif. 42. num. 3. part. 1. Less. d. lib. 2. cap. 21. dubit. 20. num. 140. Azor. instit. moral. part. 3. lib. 8. lib. 8. n. 97. Cald. Pereira de empt. & vendit. cap. 34. num. 7. Limita tamen in donationibus Principis & factis Ecclesie, propter inferius.

Amplia tertio in re emphyteutica duobus in emphyteusim concessa, vt per Tiraquel. de consuetu. simit. 3. à princip. Aluar. Valasc. de iure emptio. q. 14. num. 7. Gam. Lufit. decif. 116. vbi Flores de Mena in addit. Cald. Pereira de potest. eligendi, cap. 6. n. 22. & d. resol. emptio. cap. 10. num. 51. cum segg. Castill. diff. lib. 5. cap. 80. num. 44. Bernard. Graue. ad pract. Camera Imper. lib. 2. concl. 152. & faciunt que Surd. decif. 189. num. 19.

Amplia quarto in feudis, Afflic. in cap. 1. mon. 5. 6. qui success. ten. lib. 1. fol. 61. & in cap. quid sit immo. num. 11. lib. 2. fol. 6. Hippol. sing. 81. Valasc. d. num. 7. Cardin. Tulch. d. lit. V. concl. 64. num. 5. Cardof. in praxi iudicium, verbo lex, num. 32.

Amplia quinto in contracta locationis, nam si 7 quis locauit rem suam duobus, vel pluribus, præterit ille, cui res prius fuerit tradita. ita Cott. in memorabil. verbo locatio, vers. tamen adde, pag. 556. Gregor. Lop. l. 10. verbo das vestes, tit. 5. part. 5. Anton. Gom. d. tom. 2. cap. 2. num. 20. vers. secundo principaliter, Cou. d. cap. 19. n. 8. Vrill. ad Afflic. decif. 138. num. 7. Cornel. Benincas. de paupertate, spec. 6. in contractib. num. 4. Aluar. Valasc. d. q. 14. num. 7. Flores de Mena in addit. ad Gam. decif. 130. Vincenz. Carot. tract. de locato, tit. de locatione duob. facta, part. 4.

# De rei venditione. Tit. XXXII. 477

- num. 5. Molin. d. disp. 369. num. 6. Marta in *ortu no-  
miff. decif. vto 25. a num. 12.* Mar. Giurba. *decif. 59.*  
num. 4. Anton. Fab. *decad. 2.4. errore 10. num. 2.4. & 25.*  
Aloyf. Ricc. in *collec. decif. collect. 439. verf. 2.* Mar.  
Marta *decif. 35. num. 11.* Reb. *de obligat. in lit. p. 2.*  
lib. 1. g. 8. num. 17. & lib. 9. *quest. 1. 17. f. 3. num. 22.* Gabr.  
8 Aluarez d. g. 23. num. 7. Contrarium verò, imò quòd  
prior locator præferatur etfi, secundo res locata fit  
tradita, cum laf. fequuntur Gama d. *decif. 130. n. 1.*  
vbi pro hac opinione Senat. Lufitanum iudicaffe  
teftatur Ceual. *commun. contra commun. quest. 756.*  
num. 52. vbi etiam fi fecundus conductor poffeffioni  
incumbat, primum præferendum effe dicit, faltem  
in foro feculari, quia talis conductor non dicitur  
poffidere proprio nomine, fed nomine ipsius loca-  
toris, quia in locatione ad modicum tempus, fem-  
per dominium remanet apud locatorem, idem te-  
nent Mozz. d. *contrat. tract. de locat. & conduct. tit. de  
naturalib. location. num. 11.* Cardof. in *praxi iudicium,*  
*verbo emptio num. 17. & verbo lex, num. 3. & verbo loca-  
tio, num. 29.* Cardin. Tufch. lit. L. *concluf. 429. num. 2.*  
qui componit has contrarias opiniones, vt fcilicet  
prima procedat in locatione ad longum tempus, vl-  
tra decennium, & fecunda in locatione ad modicum  
tempus.
- 9 Amplia fextò vt noftri text. conclusio procedat  
in Ecclefiis, Clericis & perfonis ecclefiafticis ven-  
dentibus, vt femper præferatur emptor, cui prius res  
fit tradita, vt per Anton. Gom. d. cap. 2. n. 20. *verf. fextò  
principaliter,* Capyc. *decif. 182. num. 10.* Cou. d. lib. 2.  
cap. 19. num. 4. Anton. Gabr. *diff. tit. de empt. concl.*  
num. 34. Fachinez *controuerf. lib. 2. cap. 33.*
- 10 Amplia feptimò etfi prior venditio effet iuramen-  
to confirmata, vt per Cou. d. *fpofal. part. 1. cap. 5. in  
prin. num. 9. & 12. & in cap. quauis pactum, part. 1.*  
6. a num. 2. Anton. Gom. d. cap. 2. n. 20. *verf. fepti-  
mò,* Cephal. *conf. 41. lib. 1.* Anton. Gabr. *diff. tit. de  
empt. concl. 2. num. 3.* Menoch. *conf. 84. num. 29.* Gu-  
tier. *de iuram. confirm. part. 1. cap. 30. num. 4.* Ludou.  
de Torres de *lufit. disp. 59. dub. de iniuftitia empti.*  
num. 3. *verf. tertio.* D. Barbof. *ad rub. ff. foluto matrim.*  
p. 2. num. 85. Molin. d. *diff. 359. verf. octauum,* Ioan.  
de Salas d. *tract. de empt. dub. 46. num. 3. ad fin.* Motl.  
d. p. 1. tit. 9. in *pralud. num. 48.* Card. Mantie. *de taci-  
tis & ambig. comment. lib. 4. tit. 3. num. 7.* Azor. *in lit.*  
*moral. p. 3. lib. 8. cap. 10. q. 3.* Reb. *de obligat. in lit.*  
lib. 9. q. 17. *feñ. 3. num. 22.* Gabr. Aluarez *de priuileg.*  
*pauperum. q. 23. num. 4.*
- 11 Amplia octauò procedere quamuis traditio rei  
facta effet vni ex pluribus emptoribus, primo per  
actum fictum, & alteri poftea per actum verum,  
nam adhuc præferetur, cui primum per actum fictum,  
puta per claufulam Conftituti, fuit res tradita. Ita  
Roland. *conf. 19. a num. 19.* Bernard. *reg. 229.* Ioan.  
Garcian. *reg. 471. num. 1.* Tiraq. *de claufula Conftitu-  
ti. p. 1. n. 21.* Cott. in *memorab. verbo poffeffio, pag. 69.*  
viui. *tom. 1. commun. opin. lib. 7. tit. 1. de acquir. poffeff.*  
num. 67. pag. 206. Anton. Gabr. d. *tit. de empt. concl. 2.*  
num. 19. Gutier. d. p. 1. cap. 10. num. 5. Gom. d. cap. 2.  
num. 20. *verf. quarto principaliter,* & l. 45. *Tauri, n. 22.*  
Cacheran. *decif. 36. num. 1.* Brunor. à Sole in *locis  
commun. verbo dimissionem, n. 4.* Donat. à Fina *tom. 1. com-  
mun. opin. lib. 4. tit. 26. de contrah. empt. n. 65. pag. 611.*  
Mozz. d. *tract. de empt. tit. de naturalibus emptione,*  
num. 35. & 34. Cald. Pereira de *potest. elig. cap. 8.*  
num. 4. & de *refolut. empti. cap. 12. num. 31.* Menoch.  
*conf. 1133. num. 61. lib. 12.* Thefaur. *quest. forens.*  
lib. 4. c. 64. n. 3. Cardof. d. *verbo emptio n. 18.* Cancr.  
*ver. refol. p. 1. tit. de donat. num. 13.* Fontanel. *de patris  
mpt. clauf. 4. gloff. 12. n. 130.* Castill. d. lib. 5. c. 80. n. 24.

Multipliciter declaratur hæc octaua ampliatio, 12  
& primò vt locum habeat quando venditio condi-  
tionalis effet cum claufula Conftituti, nam fi pen-  
dente conditione venditor rem alij vendat, & tra-  
dat, & poftea conditio veniat, præferatur ille, cui  
poftea res tradita fuit per actum verum, quia ad hoc  
vt fictio tranflatiua locum habeat, & actus condi-  
tionalis retrotrahatur, requiritur habilitas in vtro-  
quo extremo, fcilicet in tempore, quo actus fuit ce-  
lebratus, & in tempore quo verificatur, & purifica-  
tur conditio, Anton. Gom. l. 45. *Tauri, num. 93. &  
tom. 2. var. cap. 11. num. 30. verf. attamen,* Gutier. in  
*repet. §. fui, in lit. de suis & leg. hered. num. 197.*  
Secundò non procedit in venditione facta ad men-  
furam, nam donec res vendita mēfuretur, non  
transfertur dominium per claufulam Conftituti, &  
ideo fecundus emptor, cui traditio facta fuit præ-  
feratur: ita Parif. *conf. 59. num. 10. & feq. & num. 17.*  
lib. 1. Card. Tufch. lit. E. *concl. 144. num. 17.* Cardin.  
Mantie. *de taciitis comment. lib. 4. tit. 17. num. 5.* Ter-  
tiò nec habet locum quando venditio, in qua adeft  
claufula Conftituti, effet incerta, vt puta de tribus  
iugentibus ex tali fundo ad electionem, & res alteri  
vendatur, & tradatur, nam is præferitur, Card. Tufch.  
d. *concl. 144. num. 16.* Quartò reftingitur fi traditio  
facta fit per Conftituti claufulam à venditore pofta-  
tam cum emptor effet abfens, cuius nomine Nota-  
rius rem agnouerit, ac receperit, fi antequam em-  
ptor gefta rata haberit, venditor alij eandem rem  
venderit, & verè tradiderit, nam tunc pofterior,  
qui verè res tradita fuit, prius præferri debet. Ita  
Bertrand. *conf. 304. lib. 3.* Anton. Gom. l. 45. *Tauri,*  
*num. 83. & 92. cum feq.* Aluar. Valafc. *com. 5. num. 2.*  
Cald. Pereira *de empt. cap. 2.4. num. 7. cum feq.*

Limita primò principalem huius text. conclusio-  
nem in venditionibus, aut donationibus factis Ec-  
clefiis, monafteriis, hofpitalibus, & aliis piis locis,  
quibus abfque traditione transfertur dominium, l.  
*vt. de facrof. Ecclef. & fic præferuntur aliis, quibus  
poftea res vendita, vel donata traditur virtute prime,  
aut pofterioris venditionis. Ita Afflic. ad conftit.*  
lib. 3. rubr. 31. §. *vt. num. 9.* Tiraq. *de retrac. l. 1. §. 1.*  
gloff. 2. num. 43. & de *priuileg. pia causa, priuileg. 107.*  
Socin. *reg. 148. f. 1. 1. Suar. tom. 1. commun. opin.*  
lib. 3. tit. 19. num. 7. pag. 417. *verf. nec item,* vbi idem  
de ciuitate emptrice, Cou. d. lib. 2. c. 19. num. 2. *verf.*  
*secundò deducitur,* Gom. d. cap. 2. num. 20. *verf. cum  
verò,* & l. 40. *Tauri, num. 16. verf. ex quo,* Anton. Gabr.  
d. *tit. de empt. concl. 2. num. 16.* Cald. Pereira *de extinc. t.*  
*empti. cap. 6. num. 20.* Motl. in *emporio inuis ciuili*  
p. 1. tit. 9. in *pralud. num. 51.* Mozz. d. *tit. de natural.*  
*empt. num. 14.* Mart. *de iurifdict. p. 4. cent. 1. casu 19.*  
num. 5. & latius *cent. 1. casu 172. num. 1. cum feq.*  
Molin. d. *diff. 369. verf. quintum,* Valet. Reginald.  
d. lib. 25. num. 364. Rebello d. lib. 9. q. 17. *feñ. 9. n. 23.*  
Lefl. d. lib. 1. cap. 21. *dub. 20. num. 141.* Ioan. Salas d.  
*tract. de empt. dub. 49. num. 4.*

Limita fecundò in quacunque confectione iu-  
rium fpirituali, quia in eis transfertur ius abfque  
aliqua traditione, vt per Anton. Gabr. d. *concluf. 2.*  
num. 3. vbi num. 38. loquitur de matrimonio prius  
contracto, Gail lib. 2. *obferu. 55. num. 9.* vbi de be-  
neficiis, & num. 12. de caufis matrimonialibus, Mie-  
res *de maiuratu p. 1. q. 26. num. 18.* D. Barbof. *ad rub. ff.*  
*foluto matrim. p. 2. num. 85.* vbi de matrimonio, Gon-  
zal. *ad reg. 8. Cancell. gloff. 15. num. 17.* vbi de benefi-  
ciis loquitur.

Limita tertio in pauperibus, quos non compre-  
hendere difpofitionem huius text. refoluit Benin-  
cal. *de priuileg. paupertat. fpec. 6. num. 16.* Hippol.  
fing. 81.

*finq. 81. num. 5. Gabr. Aluarez de privileg. pauperum, q. 23. num. 9.*

- 16 Limita quarto in cessione iurium incorporalium, nam is potior est, cui prius cessione facta fuit, quia res incorporales proprie non possidentur, cum non recipiant traditionem, *l. servus, §. incorporales, ff. de acquir. rer. domin. & in his iuribus patientia habetur loco traditionis, l. si ergo, §. 1. ff. de public. l. 3. §. dare, ff. de usufructu.*

- 17 Limita quinto in donationibus & venditionibus factis per Principes, nam tunc prior venditio, vel donatio gratiosa secunde alteri facta cum traditione possessionis potior est. *Gail. lib. 2. observ. 55. Cou. d. lib. 2. cap. 9. num. 9. vbi procedere ait quando ex Principis voluntate constat quod voluit dominium transferre, vel quando est concessio gratiosa, secus vero si Princeps contraxisset, Anton. Gabr. d. conclus. 2. num. 9. cum seqq. Mozz. d. tit. de naturalib. emptionibus, num. 33. in fine, Mieres de maiorat. u. part. 1. q. 26. num. 13. 16. & 27. Hering. de fideiusorib. 27. num. 45. cum seqq. & num. 53. & 300. Narbona ad l. 11. gloss. 7. num. 7. tit. 5. lib. 7. nuna Recop. Tiraq. de nobil. cap. 37. num. 56. & 57. Bellacomb. tom. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 26. de contrah. empt. num. 130. vers. interpretatur, pag. 627. Burg. de Paz conf. 25. num. 2. Cabed. Lusi. dec. 30. num. 9. p. 2. Cald. Pereira post quas forens. conf. 28. num. 23. & de emptione cap. 12. num. 50. Bernard. Graeue ad praedicant Camera Imper. lib. 2. covecl. 55. Valsae conf. 72. num. 2.*

- 18 Limita sexto si secundum empor concisus venditionis alteri factae rem emerit, nam licet secundo res tradita sit, & emptio valeat, licet dicat *Traio* tibi, saluo iure tertij, cui primo vendidi, tamen primo datur actio reuocatoria ad reuocandum emptionem in fraudem factam, ita Palat. in repet. rubr. de donat. inter vivos, §. 81. num. 11. *Gail d. lib. 1. obser. 55. num. 11. Gom. d. lib. 1. cap. 2. num. 20. vers. secundum principaliter, Suar. tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 19. num. 6. vers. nec rursus pag. 416. Mozz. d. tit. de naturalib. empt. num. 33. vers. tertium, Honded. conf. 52. num. 2. vol. 1. Anton. Gabr. d. concl. 2. num. 30. Gutier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 30. num. 8. Ceuall. commun. contra commun. q. 57. 56. num. 48. cum seqq. Molin. d. d. disp. 369. num. 9. Reb. lib. 9. q. 17. sect. 3. num. 26. cum seqq. Castill. d. lib. 5. cap. 80. num. 24. vers. secundo negat, Cald. Pereira de empt. cap. 17. num. 30.*

- 19 Limita septimo si primus emptionis titulum, vel alium onerolum habeat, posterior vero, cui res fuit tradita, donationis, vel alium lucrarium, nam tunc licet donatarius prioris emptionis inficius sit, ac bona fide se gesserit, primus emptor eam ab eo reuocare poterit, ita Palat. in d. rubr. §. 81. num. 12. Couar. d. lib. 2. var. cap. 19. num. 5. in fine, Anton. Gom. d. d. cap. 10. num. 20. vers. ex quo deducitur, Anton. Gabr. d. concl. 1. n. 32. Azor. d. p. 3. lib. 2. cap. 8. quae. 5. quicquid dicat Anton. Fab. de errorib. dec. 85. errore 9. part. 4.

- 20 Limita octavo quando in alienatione esset necessaria licentia alterius, nam tunc si virtute licentiae alienat, primus emptor potior erit secundo emptori cui res fuit tradita, ita Aluar. Valsae. de iure emptor. q. 14. num. 9. Cald. Pereira de extinct. emptor. cap. 10. num. 36. & 37. Thesaur. quae. forens. lib. 4. q. 64. num. 4. vbi ampliatur etiam alteri emptori res per constitutum esset tradita, nam praefertur prior & domino inuectus.

- 21 Limita nono si primus emptor pro obseruatione contractus haberet rem venditam specialiter hypothecata cum pacto de non alienando, nam virtute huius pacti secunda venditio est nulla, & sic prima

emptio praevalet. ita Tiraq. de retrah. content. §. 3. gloss. vnic. num. 5. Menoch. de success. creat. lib. 1. §. 10. num. 84. vers. secundum ex hoc, Anton. Gom. d. lib. 2. cap. 2. num. 20. vers. limita quarto, Cou. d. lib. 2. c. 19. num. 7. Morl. d. tit. 9. in pralud. n. 49. Castill. d. lib. 5. cap. 80. num. 24. vers. respondetur, & num. 25. Gutier. in l. nemo potest, num. 40. & 41. ff. de legat. 1.

Cum ergo eo ipso quod res hypotheca subiacet, ita alicui, compareat quod is ius habeat in eare, consequens est ut qui prior fuerit in hypotheca ad contractus impletionem, si praefendus sit ceteris, quibus posterius ea res tradita sit: quo fit ut si res vendatur vni, simulque ei subiacit hypotheca in contractus securitatem, esto postea vendatur, & tradatur alteri, atque is pretium soluat, praefendus sit prior ille emptor, cui res subiecta hypotheca fuit, ita Rebuff. tom. 2. ad lega. Gallia tit. de constit. reddit. art. 1. gloss. 8. n. 5. Neguliant de pignori. memb. 2. part. 1. num. 5. Mudae de pignori. sit. quibus modis pignus, num. 91. Gam. Lusi. dec. 130. num. 2. Felician. lib. 3. de censib. cap. 5. num. 15. Cardin. Mantic. de tacitis & ambig. conuent. lib. 11. tit. 22. num. 3. Valer. Reginald. d. num. 364. Molin. d. disp. 369. num. 8.

Intellige generalem hypothecam rei venditae sufficere, ut primus emptor secundo, cui res fuit tradita, praefatur, ita las. conf. 5. num. 1. col. 5. vers. sexto pro ista, vol. 3. vbi per hypothecam generalem fauore primi donatarij impeditur dominij translationem in alium dicit, Magon. Luscens. dec. 21. num. 4. & 5. Mozz. d. tit. de naturalib. empt. num. 33. Thesaur. d. lib. 4. quae. 64. num. 2. vbi primum emptorem, habentem hypothecam in contractu potiorum esse affirmat, Molin. d. disp. 369. num. 6. Quamuis ex sola hypotheca dominij translationem non impeditur afferant Tiraquel. de retrah. content. §. 3. gloss. vnic. num. 6. Anton. Fab. d. dec. 24. errore 22. num. 19. & 20. Castill. d. cap. 80. num. 24. vers. remanet, vbi dicit quod pactum de non alienando solum de per se abique hypotheca non impedit dominij translationem, neque sola hypotheca, aut bonorum obligatio abique pacto de non alienando, vel abique constituto sufficit.

Limita decimo quando eadem res pluribus pignoretur & obligetur, quia primus praefertur, licet secundo sit prius tradita, cum in hypotheca solo titulo & contractu constituitur ius in re, l. 1. ff. de pignorat. actioe. ita Mantu. lib. 3. locorum, cap. 45. a princ. Neguliant. de pignor. p. 5. memb. 1. n. 46. Anton. Gom. l. 40. Tauri num. 16. col. 2. in fine.

Limita vndecimo si primus emptor pretium rei 25 emptae & sibi traditae non soluit venditori, nec de eo fuit habita fides, nam tunc secundus, qui pretium soluit, praefertur, Guid. Pap. dec. 112. vers. & hoc verum, Tiraq. de constituto. p. 1. num. 27. Anton. Gabr. d. concl. 2. in fine, Honded. conf. 52. num. 41. vol. 1. Carot. de excuss. bonor. q. 13. quae. 10. princip. num. 43. Stephani Gratian. discept. forens. q. 529. num. 9. ad quod facit hic text. ac pretium exsoluit.

Limita duodecimo vbi res tradita fuerit conditionaliter primo, & pendente conditione pure secundo, quia secundus primo praefertur debet, secus si quando huiusmodi secundo tradita fuit, impleta & verificata iam erat conditio, sub qua primo fuerat tradita, ita Anton. Gom. var. tom. 2. cap. 11. n. 30. vers. attende, & nota.

27 *Quibus in solidum, &c.* Intellige procedere quando eadem res diuersis temporibus duobus emptoribus vendita est, vel in vno instrumento cuiuslibet in solidum, ut per Anton. Fab. de errorib. prag. dec. 85. errore 2. & 3. ad fin. p. 4.

<sup>13</sup> De pona illius, qui eandem rem duobus in solidum duobus contrahibus vendidit, vide Menoch. de arbitr. casu 381. num. 10. cum segg. Fatinae. in praxi crimin. part. 5. quæst. 150. num. 119. cum multis segg. vbi ampliationes, & limitationes tradit, ibi n. 2. 30. limitat quando primus emptor non soluit pretium consentium; nam tunc impune potest venditor eandem rem alteri vendere, de quo etiam Menoch. dicto casu 381. num. 18. Surd. decis. 220. & 344. duplicata num. 16. & 17. & conf. 15. num. 16. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 523. num. 5. cum segg. vbi reddit rationem, quia postquam primus emptor non seruauit fidem soluendo pretium, potest venditor alteri vendere, & primo emptori fidem impune non seruare.

<sup>29</sup> Ac sumptuum ratio habeatur, &c.] Notatur ad hoc quod primus emptor effectus dominus rem non retinendo repetit pretium & vfuras, facta compensatione impenfarum, & fructuum, vt per Ordin. Reg. Lusit. lib. 4. tit. 7. §. 3. Pinel. in l. 2. de rescind. vendit. p. 2. cap. 4. num. 63. D. Barbof. in l. diuortio. §. fin. p. 1. num. 46. in fine ff. solut. matrim. vbi ait quod in odium venditoris eandem rem duobus constitutum est, vt primus, cui res tradita fuit possit, si velit recedere à venditione, & pretium repetere cum vfuris, quo tamen casu fructus tenetur compensare cum meliorationibus; & est ratio, quia tunc contractus rescinditur quasi nunquam factus, neque impletus, & consequenter incipit considerari emptor tanquam bonæ fidei possessor, unde locus est compensationi.

<sup>30</sup> Nota quod ille, qui agit actione personali pro re sibi prius vendita, non tamen tradita, potest prætere interesse si habeat alium fundum iuxta, vel si fuit maiorum suorum, iuxta notata per Titraquel. de retract. lign. in præf. n. 37. Duenn. reg. 355. vers. limita secundo, Anton. Gom. l. 70. Tauri n. 1. col. 2. Menoch. de arbitr. casu 381. num. 9. & de presumpt. lib. 3. præsumpt. 83. num. 5. Cald. Pereiræ in l. si curatorem, verbo sua facilitate, num. 4.

<sup>31</sup> Eum, cui prius possessio soli tradita est, &c.] Vbi de prioritare traditionis non constitit, quia probatum est eodem die & eadem hora vtrique emptori rem fuisse traditam, vel quia de traditione constat, sed non de prioritare; tunc presumendum est pro eo, qui prius emerit, & soluerit: aut si alius prius emisit, alius prius soluisse probetur, pro eo, qui pretium prius soluerit, vt ex eo, quod iure fieri debuit, facti coniectura sumatur; ita Anton. Gom. d. tom. 2. var. cap. 2. num. 20. vers. tertio principaliter, Couarr. d. lib. 2. var. cap. 19. num. 6. Anton. Gabr. d. conclus. 2. n. 51. Mozz. d. tit. de naturalib. empt. n. 34. in fine, Azor. instit. moral. p. 3. lib. 8. cap. 8. §. 9. Less. de iustit. lib. 2. cap. 21. dub. 20. num. 140. & 143. Ioan. Salas d. tract. de empt. dub. 46. num. 10. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 523. num. 4.

SVMMARIVM.

1. Adificatum in communi, commune efficitur.
2. Adificanti bona fide in solo alieno expensæ restituenda sunt, & num. 4. resolu. vt num. 5.
3. Adificare in communi non potest socius inuito socio.

L. Si in area. XVI.

Idem AA. & CC. Iannario.

1. Quid in communi adificatur, id commune efficitur.
2. Adificanti autem bona fide expensæ

sunt restituendæ. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Vide posita in collect. ad l. 2. sup. hoc cod. tit.

Hanc vobis communem, &c.] Notatur ad hoc quod adificare in re communi non potest socius inuito socio, vt per Cardos. in praxi iudicem & Aduocat. verbo adificare, num. 13.

Sumptus offerre debet, &c.] Notatur ad hoc quod adificanti bona fide in solo alieno expensæ sunt restituendæ, vt per Albert. Brun. in tract. de augmento, concl. 20. num. 3. cum segg. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 26. num. 14. vbi resoluit quod adificia in solo maioratus facta maioratus accrescent, soluta prius maioratus possessori vera ac iusta æstimatione; subditque in hoc casu non esse fructus cum adificiis, seu melioramentis compendandi, sed æstimationem soluendam, non habita fructuum ratione.

SVMMARIVM.

1. Denunciatio facta emptori à vero domino constituit vltra denunciationem euentem in mala fide, & num. 2. nisi denunciatio facta post captam prescriptionem, num. 3.
4. Denunciatio, seu notificatio facta ab eo, qui nullum ius habet in re, de qua agitur, cum non adstringitur, cui facta est.
5. Emerit postquam sibi fuerit denuntiatio à vero domino ne emat à non domino, non dicitur habere bonam fidem.
6. Possessor mala fidei regulariter non tenetur de non perceptis non excusatur à fructibus percipiendis ratione tituli num. 7.
8. Fructus sibi restituentur, non à tempore facta denunciationis, sed à tempore mala fidei fieri potest eorum restitutio non ex die contestationis, sed ex eo die, quo reus petitus ex documentis adductis, & sibi exhibitis potius compertum habere rem ad se non pertinere, num. 9.
10. Dolus præsumitur contra illum, qui spreta prohibitione, seu denuntiatione sibi facta, ne quid faceret, illud fecit, vel si sciens futuram sibi prohibitionem, aut denuntiationem, & tamen illam fecit, num. 11.
12. Fides mala probatur quando emptori fuit denuntiatio à vero rei domino vt rem illam emeret, quoniam venditio non est, sed sua, & tamen emit, etiamsi telus denuntiatio facta fuerit non à domino sed ab alio tertio eius nomine, etiamsi non haberet mandatum, numer. 13. & etiamsi à nomine fuerit talis denuntiatio facta, sed tamen erat fama in vicinia rem illam alterius, quam venditoris esse, nisi emerit emat ab eo, qui habet titulum, & possedit longissimo tempore, numer. 14. intellige si huiusmodi denuntiatio facta fuerit ante emptionem, & sic antequam haberet titulum, secus si post, nisi, &c. numero 15.
16. Inter Possessorem mala fidei cum titulo, & sine titulo distinguitur.

L. Siendum. XVII.

Idem AA. & CC. Sabino & alij.

Denunciatio facta emptori à vero domino constituit vltra denunciationem euentem in mala fide. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. sup. hoc tit. & post omnes Aloyf. Leo fol. 69.

Hanc

- 2 Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt. *Hispan. 10. tit. 29. part. 3. vbi gloss. 1. & l. 8. tit. 15. part. 5. Roman. sing. 339. Balb. in repet. l. Celsus. num. 87. & 111. ff. de vscap. & de prescript. 2. p. tertia part. q. 2. Vezin. tom. 1. communis opin. lib. 3. tit. 19. num. 12. pag. 417. vbi per hunc text. dicit quod si quis denunciaverit alicui, qui rem aliquam erat empturus à quodam tertio, quod ea res est sua, protestando illi quod non emat, quia est sua, & quia non est illius, qui eam rem vult vendere, si ille emat non obstantem tali protestatione, reddetur in mala fide.*
- 3 Boer. decis. 333. num. 4. vbi limitat in denuntiatione facta post prescriptionem ceptam, quæ non constituit quem in mala fide, Titag. de retractu lig. §. 36. gloss. 2. num. 10. vbi quod denuntiatio, seu notificatio facta ab eo, qui nullum ius habet in re, de qua agitur, cum non addringit, cui facta est, Mayn. lib. 1. action. cap. 11. Donell. comment. iuris civilis lib. 20. cap. 5. ad. 10. vers. tertio loco, & col. 11. vers. quæ sententia, Menoch. conf. 2. num. 343. vbi quod denuntiatio malam fidem causat, Cardos. in praxi iudicum, & Advocatorum, verbo emptio, num. 4. vbi ait quod emens postquam sibi fuerit denuntiatus à vero domino ne emat à non domino, non dicitur habere bonam fidem, quia illa denunciatio constituit emptorem in mala fide, latè Ioan. Garc. de expens. cap. 6. num. 10. vbi ex Paulo de Castro in presenti, ait quod non teneor credere tibi, qui dicis fundum, quem ego emi, ad te pertinere, nisi aliquid ostendas, quod id mihi verissimile fiat, nisi denuntiatio fuerit facta te integra antequam acquireretur res emptori, debebam tibi credere, & perquirere veritatem antequam emerem, quia de facili poteram abstinere ab emendo; deinde ait, postquam autem emissem per illam simplicem denuntiationem, non constituerem te in mala fide si non ostenderem me esse dominum, ex l. si quis inficiatus, ff. de positi. Denique ex Pauli Castrensis interpretatione ideo hic denuntiatio operatur effectus malæ fidei, quia emptori nullum ius erat adhuc in re emenda, qui diuersum ius constituit in casu contrario, vbi alicui ius quaesitum sit, vt denuntiatio illa possessori nihil noceat; cum expensæ autem fiant à possessore, qui ius habet in re, & qui contendit se dominum respectu expensarum, illa protestatio parum efficit. Pinel. in auth. nisi tricennale, num. 14. de domat. vbi per hunc text. tenet malam fidem probari si quis ante venditionem denuntiet emptori ne emat, aliter post emptionem & possessionem non procedere hanc l. nec induci malam fidem, per l. pen. ff. de vscap. etiam si dominus rei denuntians ante emptionem nihil ostendat de iure suo, Menchac. illustr. controuers. p. 1. cap. 80. num. 1. vbi resoluit quod malæ fidei emptor est, qualiter denuntians ante contractum celebratum se dominum esse, nihilominus emit, & num. 2. ampliat, etiam si non statim ius suum ostenderet, & num. 5. limitat vt non procedat quando post rem emptam & traditam fieret talis denuntiatio, tunc enim possessor, idemque emptor non videretur in mala fide constitutus per solius denuntiationis interuentum.
- 6 Frustrum quos cum mala fide percipisse fuerit probatum. Notatur ad hoc quod possessor malæ fidei regulariter non teneatur de non perceptis, vt per Cop. de fructib. lib. 2. tit. 4. cap. 2. Menoch. remed. 15. recu. per moa. 608. Ceual. conuen. contra commun. quest. 120.
- 7 vbi quod possessor malæ fidei ratione tituli non excusatur à fructibus percipiendis, Ioan. Garc. de expens. sit, cap. 26. num. 46. vbi quod fructus sunt restituendi, non à tempore factæ denuntiationis, sed à tempore malæ fidei. & cap. 23. num. 13. in fine, vbi tenet

in his terminis posse restitutionem fructuum fieri quidem non ex die contestationis, sed ex eo die, quo reus petitus ex documentis adductis, & sibi exhibitis, potuit compertum habere rem ad se non pertinere. Valasc. conf. 83. num. 7.

Notatur etiam ad hoc quod dolus præsumitur contra illam, qui spreta prohibitione, seu denuntiatione sibi facta ne quid faceret, illud fecit, vt per Crauet. conf. 193. n. 2. Mascard. de probat. concl. 532. num. 53. vbi num. 4. extendit etiam contra scientes futuram sibi prohibitionem, vel denuntiationem, & tamen illud fecerunt. latissime idem Mascard. decis. 1000. aliis 1003. num. 24. vbi per hunc text. tenet probati malæ fidei quando emptori fuit denuntiatum à vero rei domino, ne rem illam emeret, quoniam vendentis non est, sed sua, & tamen emit, & à num. 25. præcipue num. 29. ampliat procedere etiam si talis denuntiatio facta fuerit non à domino, sed ab alio tertio eius nomine, etiam si non haberet mandatum eo, quod talis notificatio fit ad notificandum tantum, & constituendum aliquem in mala fide, in quo qualibet denuntiatio à quocunque & quomodocunque facta, dummodo veniat in notitiam, sufficit, & num. 34. ampliat, etiam si a nemine fuerit talis denuntiatio facta, sed tamen erat fama in vicinia rem illam alterius quam venditoris esse, nisi emens emeret ab eo, qui habet titulum, & possedit longissimo tempore, & num. 41. intelligit procedere si huiusmodi denuntiatio facta fuerit ante emptionem, & sic antequam haberet titulum, secus si post, nisi fiat talis denuntiatio in defectum, quo casu etiam post contractum fieri poterit.

In gloss. Percepisse. Distingueret videtur hac gloss. 16 inter possessorem malæ fidei cum titulo, & sine titulo, illum excusari à percipiendis fructibus, hunc vero minime, nisi titulus sit vnus ex quatuor, de quibus in hac gloss. fit mentio, quia illi non excusant; ita l. Hisp. 40. tit. 28. part. 3. quæ ad litteram desumpta fuit ab hac gloss. Ioan. Garcia d. cap. 24. num. 42. vers. de percipiendis, Aluarad. Valasc. consult. 83. num. 17.

#### SUMMARIVM.

- Errans in proprietate non præiudicat sibi in dominio. & num. 3.
- Dominus si aliquid facit in re sua tanquam aliena per errorem iuris, non præiudicat sibi in proprietate rei.

#### L. Retua. XVIII.

#### Idem AA. CC. Claro.

Errans in proprietate non præiudicat sibi in dominio. Item si dominus aliquid facit in re sua tanquam aliena per errorem iuris, non præiudicat sibi in proprietate rei. Colligunt ex Ordine Doctores citari ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Error nihil tibi nocere potuit. Notatur ad hoc quod errans non amittit rem suam, vt per Tiraquel. de retractu lig. §. 1. gloss. 2. num. 20. Menoch. conf. 162. num. 28. cros. seqq. quos refero ego ipse de Axiomat. iuris vscap. axiom. §. 2. num. 3.

L. Indicia

## L. Indicia certa. XIX.

*Idem AA. & CC. Callistrato.*

<sup>1</sup> Dominium probatur per indicia & argumenta. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *sup. hoc tit.*

<sup>2</sup> Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt Ias. in §. 1. num. 71. cum segg. *Instit. de actionib. Mantu. lib. 6. paradip. cap. 30. pag. 1. Verall. decif. 180. num. 4. part. 1. Afflict. decif. 7. num. 2. Boët. decif. 42. num. 25. Castad. decif. 2. num. 2. & 3. de probat. Parif. conf. 104. num. 102. & seg. lib. 1. Berol. conf. 79. num. 6. lib. 3. Bellacomb. tom. 1. communium opin. lib. 3. tit. 19. num. 17. pag. 417. Azeved. conf. 28. num. 94. Sured. Mantuana decif. 10. num. 5. Rot. decif. 12. num. 2. part. 2. recent. & decif. 449. num. 1. part. 1. recentissim. in posthum.*

## L. Non seruum. XX.

*Idem AA. & CC. Quartille.*

<sup>1</sup> Seruus licet rem teneat, rei tamen vindicatione non conuenitur. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *sup. hoc tit.*

## L. A possidentibus. XXI.

*Idem AA. & CC. Hierocli.*

<sup>1</sup> Contra non restituentem in rei vindicatione iuratur in litem. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *sup. hoc tit.*

## S V M M A R I V M.

- 1 Possessor mala fidei omnes fructus cum re restituit, bone fidei restituit fructus perceptos post litem contestatam, & n. intellige ut num. 5.
- 2 Mala fidei, proprie de vera mala fide intelligenda.
- 3 Post litem contestationem, intelligitur.
- 4 Fructuum diuisio, remittitur.
- 7 Possessor bona fidei tenetur fructus perceptos post litem contestatam indistincte restituere.

## L. Certum. XXII.

*Idem AA. & CC. Diodora.*

<sup>1</sup> Mala fidei possessor omnes fructus cum re restituit, bone fidei possessor restituit fructus post litem contestatam perceptos. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *sup. hoc tit.* post omnes Aloyf. Leo fol. 63. vers. 3. Petr. Gilchen tom. 1. a fol. 707. ubi per nouem capitula materiam huius text. exponit, exornatque.

<sup>2</sup> Hanc eandem conclusionem ex hoc text. assumunt l. *Hispam. §. 9. tit. 28. part. 3. ubi gloss. 1. Mayn. lib. 1. action. cap. 11. pag. pen. Donell. comment. iuris ciuilib. lib. 20. cap. 5. col. 10. & 15. Pinel. in l. 2. de rescind. vendit. part. 2. cap. 4. num. 60. Ioan. Garc. de expens. cap. 23. num. 45. & 46. ubi dicit quod hic verbum, mala fidei, proprie de vera mala fide est intelligendum, & verbum, post litem contestationem, intelligendum est de contestatione legitime facta, quæ possit & debeat malam fidem veram inducere.*

*Barbof. Collect. in Cod. Tom. I.*

cum qua vix consistere possit vera bona fides; non verò intelligendum est de ea contestatione, cum qua vera bona fides consistere possit, quia tunc proculdubio quicquid sit de perceptis, de quibus iudex bonus, & prudens variè iudicare poterit ex circumstantiis causarum, rerum, & personarum, certè de perceptis securus erit talis possessor, quia durat fides bona, D. Barbof. in l. *diuortio, §. fin. part. 1. num. 41. ubi conclusionem illam quod bone fidei possessor fructus extantes tenetur restituere domino rei, consumptos autem minimè, si ex illis fructus est locupletior, intelligit procedere quando nullæ factæ sunt meliorationes per bonæ fidei possessorem, nam alias tenebatur fructus consumptos cum meliorationibus compensare, et si ex hoc in effectu videatur resultare quod fructus consumptos non facit suos, quod procedere ait etiam si ex fructibus consumptis non sit factus locupletior, nam adhuc prædicta compensatio inducenda est. Et deinde idem D. Barbof. in l. *diuortio, in princip. p. 2. num. 48. idem Pinel. ubi supra num. 47. & 60. ad fin. ait communem praxim iudiciorum non obligare bonæ fidei possessorem ad restituendos fructus consumptos quantuncunque ex illis factus sit locupletior, neque similiter bonæ fidei possessorem fructus extantes iaberi restituere, cum non soleat condemnari nisi ad fructus perceptos post litem contestatam, quia ab eo tempore incipit considerari tanquam malæ fidei possessor, Reb. de obligat. instit. part. 1. lib. 2. quest. 4. num. 8. ubi dicit quod sine sit possessor malæ, siue bonæ fidei, tenetur restituere cum re aliena omnes fructus naturales non tantum pendentes, cum sint partes rei, sed etiam perceptos, si extant, & num. 10. concludit teneri quem restituere fructus naturales ex re aliena bona fide perceptos, si extant, in quantum factus est ex illis locupletior ante præscriptiōnem, & part. 2. lib. 7. q. 3. num. 6. latè Sanchez in præcepta Decalogi tom. 1. lib. 2. cap. 23. num. 66. cum segg.**

Omnes fructus, &c.] Fructus in quas species diuidantur, vide per Conan. comment. iuris ciuilib. lib. 4. cap. 1. num. 2. Afflict. decif. 44. num. 6. & 7. Pinel. in l. 2. de rescind. vendit. part. 2. cap. 4. num. 52. cum segg. Vaccon. à Vacuna declarat. iuris lib. 2. declar. 41. Cop. in tract. de fructib. lib. 1. cap. 1. Couar. lib. 1. var. cap. 5. num. 6. cum segg. Baçç. de decima tutor. cap. 22. num. 5. Menoch. remed. 15. recuper. num. 577. & de arbitrar. casu 210. num. 2. cum segg. latè Castill. lib. 1. de usufructu, cap. 36. num. 50. cum segg. Reb. de obligat. instit. p. 1. lib. 2. quest. 4. à princ. Cardof. in praxi iudicium & Advocat. verbo fructus à num. 1.

Post litem autem contestationem, &c.] Notatur ad hoc quod bonæ fidei possessor perceptos fructus post litem contestatam indistinctè restituere tenetur, quia exinde consideratur tanquam possessor malæ fidei, ut per Capyc. decif. 93. in fin. Siluan. consil. 49. mon. 75. ad med. Abb. n. 15. & Berol. n. 17. & 18. in cap. grauis, de restit. sp. D. Barbof. in d. l. *diuortio, §. fin. p. 1. num. 42. vers. nam perceptos. Verum Sanchez in præcepta Decalogi, tom. 1. lib. 2. cap. 23. n. 193. post Ioan. Garc. citatis locis, probat bonæ fidei possessorem non esse dammandum ad hanc fructuum restitutionem, quasi esset possessor malæ fidei, à tempore litem contestata, aut denuntiationis, per quæ sola mala fides præsumpta inducitur, sed à solo malæ fidei veræ tempore, quæ inducitur quoties ea denuntiatio, aut litem contestatio ita sunt ut veram malam fidem inducant, quod ait contingere quando aduersarius talia documenta exhibet ut prudentis arbitrio debeat possessor exstimare rem esse alienam; ita intelligens textum in præsentis, ut verbum mala fidei, sit de vera*

S

mala

mala fide intelligendum, & verbum, *post litis contestationem*, quando ea ita sit ut veram malam fidem debeat merito inducere. Addeque eundem Ioan. Garc. d. *trattas. de expens. cap. 6. num. 8.* affirmare se vidisse semel in Regio Senatu Vallisoleto iudicatum ut possessor bonæ fidei non restitueret fructus à tempore litis contestatæ, sed à tempore, quo mala fides vera potuit inde suboriri.

## S V M M A R I V M.

- 1 *Vendicanti rem propriam non incumbit necessitas offerendi pretij.*
- 2 *Emptori non restituitur pretium non conuersum in utilitatem vendicantis.*
- 3 *Possessor bonæ fidei tenetur rem alienam apud se extantem integrè restituere domino, vbi norit rem esse alienam, nullum ab eo pretium exigendo, quo bona fide illam à latrone emerat. resolv. ut n. 4.*
- 5 *Emens rem furtiuum, tenetur illam restituere domino etiam sibi non restituto pretio, ampliat ut num. 6. 7. & limita ut num. 8. 9.*

## L. Si mancipium. XXIII.

*Idem AA. & CC. Magnifero.*

- 1 *V*Endicanti rem propriam necessitas offerendi
- 2 pretij non incumbit. Item emptori non restituitur pretium in utilitatem vendicantis non conuersum. Colligant ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *suprà hoc tit.*
- 3 Probat hic text. possessorem bonæ fidei teneri rem alienam apud se extantem integrè domino restituere, vbi rem alienam esse norit, nullum ab eo pretium exigendo, quo bona fide illam à latrone emerat, quia cum tunc esse alienam norit, nullum eius retinendæ, aut pretij à vero domino, sed à latrone exigendi ius habet, ut per Ordin. Reg. Lusitan. lib. 3. tit. 4. §. *fin. l. Hisp. 33. tit. 5. part. 5. Socin. reg. 534. Sanchez in præcepta Decalogi tom. 1. lib. 2. cap. 23. num. 2.*
- 4 *vbi num. 4.* resoluit possessorem bonæ fidei, si res aliena apud illum non extat, nullatenus teneri restituere, nisi quatenus ex illa factus est locupletior, qualitercunque illam consumperit; quare si in nihilo factus est locupletior, nil prorsus tenetur restituere, Sayr. in clauis Regia lib. 10. *tratt. 2. cap. 2. n. 15. cum seqq.*

- 5 Vnde regula in hac materia certa est quod emens rem furtiuum tenetur illam restituere domino, etiam sibi non restituto pretio, ut per *Lincolniem, de furtis*, resoluunt Clar. §. *furtum*, num. 27. *verf. sed hic incidenter quero*, vbi Baiard. num. 106. & 107. Mascard. de probat. concl. 831. num. 18. Petr. Gregor. *synagm. iuris lib. 37. cap. 1. de furtis*, num. 34. Petr. Caball. *resol. crimin. casu 292. num. 1. & 5. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 29. num. 9. verf. & pro regula*, & n. 10. cum seqq. *vbi* amplia non solum in emente, sed etiam in feneratoro pignori accipiente vestes alienas, latè Farin. in *praxi crimin. tratt. de furtis, quæst. 177. n. 29. cum seqq.* *vbi* num. 31. ampliat etiam quod emerit in nundinis, & in publico mercatu, & num. 40. limitat in emente rem furtiuum à latronibus, vel prædonibus, qui tenetur eam domino restituere pretio ipsi non soluto, & num. 49. limitat etiam quando res furata empta ab aliquo non reperitur, quia bona fide consumpta est, nam licet emptor teneatur illius valorem domino restituere, secundum Palat. in *repet. rubr. de donat. inter viros & vxor. §. 65. num. 63. Couart. in reg.*

*peccatum. part. 3. n. 12. verf. qui cerio sciens*; hoc tamen procedit quatenus ipse rei furatæ fuerit factus locupletior, aliàs secus, ut per Clar. d. §. *furtum*, n. 27. in fine, Menoch. lib. 5. *præsumpt. 29. n. 18. & 19.*

## S V M M A R I V M.

- 1 *Vfucapio, vel præscriptio non procedit sine iusto titulo, & num. 3.*
- 2 *Restitutio datur absenti aduersus vfucapionem.*
- 4 *in Præscriptione 10. vel 20. annorum, qua prædaria, tituli allegatio, & probatio iure exigitur.*
- 5 *Titulus licet regulariter non præsumatur, tamen bene præsumitur quando agitur de leuiore præiudicio. non præsumitur habitus à vero domino, nisi probetur, numer. 6. postulat in vfucapione, numer. 7.*
- 8 *Consensus non inducitur ex temporis antiquitate in ijs, quæ sunt magni præiudicij.*
- 9 *Titulus an præsumatur ex longa possessione, vel non, remissimè præsumitur ex possessione decennali accedente præstatione diuturna, & sic, cum interuenit traditio, aut factum eius, contra quem præscribitur, num. 10.*

## L. Nullo iusto. XXIV.

*Idem AA. & CC. Iuliano.*

*S*ine iusto titulo vfucapio, vel præscriptio non procedit. Item restitutio datur absenti aduersus 2 vfucapionem. Colligant ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *sup. hoc tit.*

Hanc eandem conclusionem quoad primam eius 3 partem desumunt l. *Et si p. 6. post princ. tit. 29. part. 3. Gregor. Lopez l. 18. gloss. 3. eod. tit. Bart. in anth. at qui semel*, num. 24. in princ. de probat. Isid. in §. *quodam*, num. 27. *Instit. de actionib. Boët. decif. 42. num. 5.* vbi quod allegatus titulus cum cursu temporis non sufficit quando respicit magnum damnum patientis, Couart. in *reg. possessor. part. 2. §. 5. num. 1.* vbi num. 2. per hunc text. tenet quod in præscriptione decem, vel viginti annorum, quæ ordinaria est, tituli allegatio, & probatio iure exigitur, Menchac. *illustr. controuers. part. 1. cap. 87. a princip.* vbi num. 2. citato hoc textu dicit quod licet regulariter titulus non præsumatur, tamen quando agitur de leuiore præiudicio, bene præsumitur, & cap. 84. num. 19. vbi tenet 6 non præsumi titulum habitum à vero domino, nisi probetur, non magis quam si ab alio habitus allegaretur. Aym. de *antiquis. temp. part. 2. in princ. num. 22.* vbi quod titulus non præsumitur, Mascard. de *probab. concl. 1213* aliàs 1219. num. 2. vbi quod titulus ab eo, qui præscriptione se tueri vult, probandus est, & numeris seqq. multipliciter declarat, Parlador. *verum quotidian. lib. 1. cap. 1. §. 9. num. 1.* vbi quod in vfucapione titulus postulat. Fachina. *controuers. lib. 8. cap. 30.* Brunot. à *Sole in locis communibus, verbo consensus*, el. 2. vbi quod ex temporis antiquitate consensus non inducitur iis, quæ sunt magni præiudicij. Cald. Pereira *quæst. forens. lib. 1. quæst. 11. num. 7. in med.*

Esti latius inquirere velis, an ex longa possessione, 9 decem scilicet annorum, præsumatur titulus, vel non, & de intellectu l. *cum de rem verso, ff. de offus. & l. si certis annis, de pallis*, vide Tiraquel. de *præscript. §. 1. ex num. 13.* Balb. *eodem trattat. 2. part. tertie princip. quæst. 10.* Parif. *confil. 77. ex num. 41. lib. 3.* Menoch. de *præsumpt. lib. 3. præsumpt. 131. ex n. 51.* Alex. Raudenl.



Raudens. conf. 10. num. 129. Aluar. Valalc. de iure empt. 7. §. 8. num. 18. D. Barbol. in l. qua dotis 34. num. 53. §. solus matr. Pereg. de iure fisci lib. 7. tit. 3. num. 21. Roderic. de annis reddit. lib. 1. quest. 15. num. 5. cum segg. Aucendan. de censib. cap. 5. & 6. Felician. de Solis ced. tract. lib. 2. cap. 5. num. 24. Flores de Mena var. lib. 1. q. 2. per tot. & maxime ex num. 9. & lib. 2. quest. 23. num. 17. Garc. Mastril. Sicilia decif. 217. Perez de Lara de capellani. & anniver. lib. 1. cap. 12. per tot. Cald. Pereira de renomat. emphyt. cap. 15. num. 12. cum segg. vbi asserit quod ex possessione decenniali præsumitur titulus allegatus accedente præstatione diuturna, & sic eum interuenit traditio, aut factum eius, contra quem præscribitur, Ioan. de Balboa ad cap. si diligenti, de præscript. quest. 3. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 208. ex num. 1. vbi quatuor præcipuas fecit conclusiones in hac materia.

## SYMMARIUM.

1. Pensio solutio non acquiritur dominium.
2. Censuum descriptio, censuum non reddit aliquem dominum.
3. Catastrum probat contra tertium, dummodo adfuerit scriptura catastro.
4. Canonis solutio facta proprietario continet argui dominium illius, cui fit solutio.
5. Dominium præsumitur ex solutione collectarum, non probatur ex registratione bonorum catastatorum sine consensu eorum, de quorum præiudicio agitur, num. 6.

## L. Solemnibus. XXV.

Idem AA. &amp; CC. Eugnomio.

1. Solutione pensionis dominium quis non acquirit. Item censuum descriptio, censuum aliquem dominum non reddit. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.
3. Vide Mascard. de probat. concl. 273. num. 18. vbi per hunc text. tenet quod catastro probat contra tertium, dummodo adfuerit scriptura catastro, Rot. decif. 400. num. 3. part. 1. recentior. vbi quod solutio canonis facta proprietario continet argui dominium illius, cui fit solutio, eadem Rot. decif. 449. num. 5. part. 1. recentiss. in posth. vbi quod dominium præsumitur ex solutione collectarum. Et licet dominium ad rei vindicationem concludenter probari debeat, Roland. conf. 82. num. 17. lib. 2. Caputraq. decif. 180. part. 1. Menoch. de arbitr. casu 54. num. 7. vers. ceterum, & ex libro catastro sufficienter non probetur, nihilominus tamen vbi cum huiusmodi libri registratione concurrerit canonis solutio, illud recte probatur, Castr. conf. 109. num. 1. in fine, lib. 1. Afflicti. decif. 83. num. 12. & decif. 264. num. 7. & 8. Rot. decif. 181. num. 3. p. 2. in posth. & decif. 301. num. 3. ead. p. 2. ex registratione bonorum catastatorum sine consensu eorum, de quorum præiudicio agitur, non probatur dominium, Crauer. de antiquis temp. part. 1. §. quarto limitatur, num. 71. in fine, Patil. conf. 104. num. 169. lib. 1. Rot. decif. 430. num. 5. part. 1. recentiss. in posth.

Barbol. Collect. in Cod. Tom. I.

## SYMMARIUM.

1. Litis contestatio interruptit longi temporis prescriptionem, & num. 2. intelligit ut nulli.
4. Prescriptio iam perfecta non interruptitur per litem contestationem, non interruptitur per litem, quando litem intentans succubuit, num. 5.

## L. Motæ litis. XXVI.

Idem AA. &amp; CC. Heliodoro.

Litis contestatio prescriptionem longi temporis interruptit. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt 1. Conan. comment. iuris civilis lib. 3. cap. 14. num. 7. Crement. sing. 101. Boet. decif. 42. num. 38. col. 2. latè Couar. in reg. possessor. part. 2. §. 12. num. 4. concl. 2. vbi intelligit cum litem contestatio fiat apud iudicem competentem, & habentem causæ, & litem eiusdem cognitionem; deinde intelligit modò ipse agens in causâ non succubuerit, eo enim succumbente non interruptitur prescriptio per litem contestationem, quasi eam vim, quam semel habuit, amiserit actor victo; Balb. de præscript. 3. part. 6. num. 52. Petr. Gilchen in simili tractat. part. 2. memb. 2. num. 45. & part. 2. princip. cap. 6. num. 43. Rot. decif. 208. num. 4. part. 1. recentior. & decif. 445. num. 9. ead. part. 1. vbi quod prescriptio iam perfecta non interruptitur per litem contestationem, & decif. 726. num. 6. part. 2. recentior. vbi quod prescriptio non interruptitur per litem quando litem intentans succubuit. & decif. 245. num. 3. part. 1. recentiss. aliàs in posth. Ad illud autem quod prescriptio non interruptitur per litem in qua quis obtinuit, vide Felician. cap. stud. num. 17. de præscript. Balb. d. 3. part. 6. part. 4. num. 37. Callan. conf. 47. num. 7. Menoch. conf. 307. num. 55. Sfort. Odd. conf. 20. num. 11. Burg. de Paz. conf. 38. num. 19. Monter. Arag. decif. 21. num. 16.

## SYMMARIUM.

1. Titulus sine traditione non est causa transferendi dominium, & num. 2.
3. Dominium transfert non sola voluntas, nec traditio sola, sed utrinque quasi concursus.
4. Dominium non probatur per sententiam, nec per confessiones, non sequuta traditione, nisi acquiratur Ecclesiæ, transfertur absque traditione quando quis est iam in possessione, num. 5.

## L. Seruum. XXVII.

Idem AA. &amp; CC. Phyladelphio.

Titulus sine traditione non est causa transferendi dominium. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Hanc eandem conclus. ex hoc textu desumunt 1. Conan. comment. iuris civilis lib. 3. cap. 7. num. 1. vbi quod non sola voluntas, nec sola traditio transfert dominium, sed utrinque quasi concursus, Rot. decif. 673. num. 4. p. 2. recent. vbi quod dominium non probatur nec per sententiam, nec per confessiones non sequuta traditione, nisi Ecclesiæ acquiratur, & decif. 725. num. 6. ead. p. 2. vbi quod dominium transfertur, & abique

absque traditione quando quis est iam in possessione, & decif. 326. n. 1. p. 2. recentiss. in posthum. Ioan. Garc. de expens. cap. 23. num. 37. cum seqq.

## SVMMARIVM.

- 1 ius Possessoris nemo attendit, ubi non constat de iure petitoris, & num. 2.
- 3 Possidentis melior est conditio.
- 4 Possessionis sua titulum nemo probare tenetur.

## L. Res alienas. XXVIII. &amp; ult.

## Iidem AA. &amp; CC. Sopatro.

- 1 Vbi non constat de iure petitoris, ibi ius possessoris nemo attendit. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.
- 2 Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt l. Hispan. 28. tit. 2. p. 3. ubi gloss. fin. Bart. in l. naturaliter. n. 17. post princ. ff. de acquir. possess. Felin. in cap. olim. n. 10. de rescript. Aluar. Valde. de iure emph. quest. 9. n. 12. Ioan. Bape. Costa in tract. de queta. quest. 135. Aldouin. conf. 80. num. 28. Castill. contronvers. lib. 7. de terrij. cap. 7. num. 4.
- 3 Notari solet ad hoc quod possidentis melior est conditio, vt per Palat. in repet. rubr. de donat. inter viros & vxor. §. 75. in princ. Tiraq. de iure primogen. quest. 17. opin. 11. ex num. 1. Olafch. decif. 108. num. 18. Vincent. de Franch. decif. 167. n. 13. Honded. conf. 49. in fine. vol. 2. Menoch. de praesumpt. lib. 6. praef. 66. n. 7. quos & alios refero de axiom. iuris vsusq. axiom. 182. num. 5.
- 4 Licet instam tenendi causam, &c. Ergo quis non tenetur probare titulum suae possessionis, de quo vide Bonacof. tom. 1. commun. opin. lib. 8. tit. 20. de except. num. 96. pag. 353. Mascard. de probat. conclus. 1372. Sured. decif. 280. num. 5. D. Barbof. in l. si alienam, n. 3. cum seqq. soluti. matrim.



## De usufructu, &amp; habitatione, &amp; ministerio seruorum.

## Tit. XXXIII.

**A**d Vindicationem corporum transit ad vindicationem iurum incorporalium, id est, seruitutum: quae vel sunt personales, vt usufructus; vel reales, vt seruitutes praediorum vrbiorum, aut rusticorum. Vusufructus aedum similis est habitationi, in fructu autem serui sunt eius ministeria, siue operae. Scripserunt in hac rubr. Bart. Aloyf. Leo, Richard. Petr. Gilchen. Sebast. Neui. item Cuia. Pac. & VVelfembec.

De materia tituli vide Suar. Villalobos & alios tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 20. Bornigum Caualean. de usufructu mulieri relicto, Ioan. del Castillo in speciali tract. de usufructu, qui est tomus primus suarum controuersiarum & quotidianarum questionum, Anton. Gabr. commun. opin. tit. de usufructu, Arimin. Tepar. variar. iuris sentent. tit. 564. de usufructu in genere, & tit. 565. de usufructu & habitatione, Petr. Gregor. synagm. iuris, lib. 4. cap. 3. cum seqq.

## SVMMARIVM.

- 1 Cautio usufructuaria per testatorem remitti nequit, & ante cautionem non competit actio pro usufructu, & num. 2.
- 3 Testator vti nequit cautionem usufructuaria remittere, ita nec etiam potest ex licentia sibi concessa a Principe.
- 4 Cautio usufructuaria non potest remitti usufructuaria per testatorem, etiam per viam conditionis, pene, vel translationis, etiam in usufructu improprio, sine earum rerum, quae usu consumuntur, aut minuantur, num. 5.
- 6 Bonorum descriptio, sine qua non potest praestari cautio, remitti nequit.
- 7 Cautio usufructuaria remitti potest, si usufructus constituitur inter viros, si haeres postquam successit, eam cautionem, & inuentarij confessionem usufructuario remisit, num. 8.
- 9 Verborum, quam oblata secundum formam Senatusconsulti cautione, l. 1. de usufructu, intellegendus.
- 10 Usufructuarius si ob pauperiam, vel aliam difficultatem idoneos fideiussores inuenire nequit, an ideoque usufructum praestandum sit, haerese qui exigit cautionem, ab ea contentus esse debeat iuratoria cautione, remissive.
- 11 Maritus, cui ab vxore relictus est usufructus omnium bonorum, vel alius cuius pars eorum, an alio herede instituto in proprietate, cauere tenetur, et alij usufructuari, etiam respectu dotis, remissive.
- 12 Cauere non tenetur de vitando arbitrio boni viri, qui omnia bona donauit, solo usufructu retento.
- 13 Usufructuarius rem possidentis facit fructus suos etiam ante satisfactionem, nisi maiore dispendio praestare, nisi possidente proprietario cautionem non offerat, nec proprietarium interpellat, num. 14.
- 15 Fideicommissarius potest petere cautionem ab herede de fideicommissio praestando eueniente conditione, ita vt etiam primus fideicommissarius teneatur cauere posterioribus, ibidem. idem in legatariis & fideicommissariis particularibus, ibid. siue grauitas dissipet bona, siue non, num. 16. etiam quod nulla suspicio extet contra grauitatem, num. 17. scilicet quando frater fratri est grauitas restituere ex substitutione paterna, num. 18.

## L. Si usufructus. I.

Imp. SEVERVS & ANTONINVS  
AA. Polidonio.

**C**autio usufructuaria per testatorem remitti nequit, & ante cautionem non competit actio pro usufructu. Colligunt ex Ordin. Bart. Cyn. Salicet. Bald. Angel. Castr. Richard. Aloyf. Leo, Petr. Gilchen. Sebast. Neui. remissive Casal. in annotas. & Ximen. in concordant.

Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt exorantque Alciat. lib. 7. parerg. cap. 2. Coman. comment. iuris civilis lib. 5. cap. 5. num. 4. Callian. in consuetud. Burgund. rub. 6. §. 6. Myning. cent. 6. obseru. 48. Gall lib. 2. obseru. 47. Alphan. collect. 439. Pinel. in l. 1. part. 2. num. 75. ad fin. de bonis maternis, Couarr. lib. 2. variar. iuris cap. 14. num. 5. vers. quinto, & in cap. relatum, il. 2. n. 1. de testament. Anton. Gom. tom. 2. var. cap. 15. n. 3. post princ. Anton. Gabr. commun. tit. de usufructu. concl.

concl. 1. num. 18. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 15. n. 27. Sim. de Præcis de interpret. ultim. volunt. lib. 4. interpr. 1. solut. 5. dub. 10. num. 74. cum seqq. Causalcan. de usufructu mulieris relicto, num. 148. Ioseph. Ludou. Pernf. decis. 61. num. 12. cum seqq. part. 2. Pechi. de testam. coniug. lib. 5. cap. 9. num. 4. Pedroch. conf. 7. num. 17. cum seqq. Gutier. in l. nemo potest, num. 276. cum seqq. ff. de legat. 1. Matienz. ad tit. 8. gloss. 1. num. 6. lib. 5. noua Recop. Azuced. l. 4. num. 48. tit. 1. eod. lib. 5. Fachina. controuers. lib. 8. cap. 42. Ceuall. commun. contra commun. quest. 408. num. 1. Petr. Gregor. syntagm. iuris lib. 4. cap. 3. num. 11. Surd. decis. 194. num. 3. Menchac. de success. creat. lib. 1. §. 7. num. 22. & 23. Parlador. part. 3. differ. 29. num. 21. Molin. de iustit. tract. 2. disp. 7. num. 14. Cabed. Lusit. decis. 136. num. 2. part. 1. Bernard. Græux. ad præst. Camera Imper. lib. 2. concl. 145. Cald. Pereira de cap. & vend. cap. 23. num. 42. Rebell. de oblig. iustit. part. 1. lib. 4. §. 1. §. 2. num. 13. latè Castill. de usufructu. cap. 15. per tot.

Amplia primò vt sicut testator non potest cautionem huiusmodi usufructuario remittere, ita nec etiam potest ex licentia à Principe sibi concessa, ita Petr. Pechi. de testam. coniug. lib. 5. cap. 9. num. 4. Sim. de Præcis lib. 4. interpr. 1. solut. 5. dub. 10. n. 77. & 78. Castill. d. cap. 15. num. 2. vbi num. 3. ampliat etiam vt nec tacite & per indirectum possit remittere.

Amplia secundò vt cautio huiusmodi remitti non possit usufructuario per testatorem, etiam per viam conditionis, pænz, vel translationis, vtputa si prohibuit testator ne hæres prædictam cautionem exigeret, & penam adieceret superiori ei cautio petita fuerit; nam talis adiectio pænz nullius erit momenti, poteritque impune hæres cautionem ab usufructuario exigere, ac si villa pena adiecta non fuisset. Ita Pinel. in d. l. 1. de bonis matern. num. 76. Mench. d. tom. 1. lib. 1. §. 7. n. 3. Anton. Gabr. d. tit. de usufructu. concl. 1. num. 21. Achil. Pedrocha consti. 7. num. 70. vol. 1. Sim. de Præcis d. dub. 10. ex num. 83. Castill. d. cap. 15. num. 4. vbi multos, quos refert, resoluti hæres non prohiberi ab usufructuario cautionem usufructus petere, etiam si testator disposuerit quod ipsi hæredes usufructuarium nulla molestia afficiant, siue nullo modo inquietent, & num. 7. cum seq. eadem ratio aït usufructuarium cauere teneri, non obstante quod hæres sine proprietate promiserit ei, quod libere vti fruique possit, & quod nullam molestiam inferet; nam prohibitio testatoris, aut promissio hæredis, quod hæres ipsi non inferant molestiam aliquam usufructuario, intelligitur de molestia iniusta, non autem de iusta & legitima, & de illa que ex ipsa natura rei proficiscitur, de quo latè Surd. de aliment. tit. 9. q. 26. ex n. 13. cum multis seqq.

Amplia tertio etiam in usufructu improprio, siue earum rerum, quæ vti consumuntur, aut minuantur, cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri non posse per testatorem remitti, vt per Roland. de confessione inuentarij quest. vit. num. 8. Clar. §. de testamentum quest. 6. num. 2. Pinel. in d. l. 1. de bonis matern. p. 2. n. 74. vers. ampliat etiam vt testator hanc cautionem, Sim. de Præcis d. dub. 10. n. 79. Verum contrarium defendit Castill. d. cap. 15. num. ult. ex ratione, quia in hoc casu remissio huiusmodi frustratoria est, aut inanis, quia et si remissa cautio non sit, præstari eam nihil hæredis interest, cum non solum in prædicto usufructu necessaria non sit, sed etiam impossibilis, aut ipsi usufructui contraria, cuius natura est, vt prædictarum rerum substantia minime per fructuarium salua referuari debeat, sed

Barbof. Collect. in Cod. Tom. I.

potius vt consumatur, vnde cautionem hanc vlus & fructuonis arbitrio boni viri in hoc usufructu considerabilem non esse, sed alteram cautionem de restituendo tantundem, aut æstimatis rebus de reddenda æstimatione omnino necessariam esse hæredi, non immerito tenet Mench. d. §. 7. n. 24. & idem Castill. in fine eiusdem cap. 15. respondit ad obiectionem ex hoc textu desumptam.

Amplia quartò vt nec etiam possit remitti bonorum descriptio, siue qua non potest præstari cautio, Crauet. conf. 187. in fine, Plot. in tractat. de in litem iurando, §. 26. num. 7. vbi quod et si testator remiserit sub pænz priuationis, tamen hæres impune poterit petere quod fiat inuentarium, Anton. Gabr. d. tit. de usufructu. concl. 5. n. 31. Pinel. d. l. 1. p. 2. n. 22. Surd. decis. 194. à num. 4.

Limita primò si usufructus inter viuos constituitur, quia constitutus illum prædictam cautionem remittere potest, vt per Menchac. dicto lib. 1. §. 7. num. 34. Pinel. in dict. l. 1. part. 2. num. 75. vers. at illa iura, Surd. de aliment. tit. 9. quest. 26. num. 23. latè Gutier. in repetit. dict. l. 1. nemo potest, num. 287. ff. de legat. 1. vbi num. 90. respondet textum in præfatis loqui in usufructu simpliciter constituto, non facta mentione cautionis, nam si siue constituat in testamento, siue in contractu voluntario, præstanda est cautio hæc de vtendo & fruendo arbitrio boni viri salua rerum substantia; non verò loquitur eo casu, quo contrahens expressè remittit hanc cautionem, quo casu textus hic non loquitur, Castill. d. cap. 15. num. 14. & 15.

Limita secundò si hæres postquam successit, eam 8 cautionem, & inuentarij confessionem usufructuario remiserit, quia bene potest, vt resoluunt Crauet. conf. 187. ad fin. Borgnin. Causalcan. de usufr. mulieris relicto. n. 149. Gutier. in d. l. nemo potest, n. 280. & 285. Castill. d. cap. 15. n. 16.

Quam oblati secundum formam Senatuseonsulti cautione. ] Intellige non de nuda, sed cum fideiussoribus, vt per Guid. Papæ decis. 149. Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. verbo e sera, in princip. Gregor. Lopez per text. ibi in l. 20. verb. a recabdo, tit. 31. part. 3. Myning. centur. 6. obseruat. 48. num. 2. Gail lib. 2. obseruat. 47. num. 2. Pinel. in d. l. 1. part. 2. num. 79. Anton. Gom. tom. 2. ear. cap. 15. num. 1. in fine, & num. 2. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 15. num. 29. Gutier. in d. l. nemo potest, num. 293. Ioan. Garc. de expens. cap. 11. in princip. Seraphin. de priuileg. iuram. priuileg. 18. num. 41. vers. quinimo, Ceuall. communium contra commun. quest. 408. num. 5. Cald. Pereira de testate eligendi cap. 16. num. 34. Castill. dicto tractat. de usufructu. cap. 18. per tot. vbi à num. 9. an usufructuarius si ob paupertatem, vel aliam difficultatem idoneos fideiussores inuenire non possit, idcirco usufructu priuandus sit, hæresque qui exigit cautionem, ab eo contentus esse debeat iuratoria cautione, ita vt ea præstata fructuarius vti frui possit, & fructus suos faciat, de quo etiam Gabr. Aluarez de priuileg. pauperum, q. 53. n. 5.

Vtrum autem maritus, cui ab vxore relictus est 12 vltus fructus omnium bonorum, vel alicuius partis eorum, alio hærede instituto in proprietate, cauere teneatur, vt alij fructuarij teneantur etiam respectu dotis? vide Castill. dicto tractat. de usufructu. cap. 19.

Qui omnia bona donauit, solo usufructu retento, non tenetur cauere de vtendo arbitrio boni viri, decis. Pedem. decis. 153. n. 2. Causalcan. de usufr. mulieris relicto. n. 153. Pinel. in d. l. 1. p. 2. n. 80. Surd. de aliment. tit. 9. q. 41. num. 7.

- 13 V usufructuarius rem possidens facit fructus suos etiam ante satisfactionem, nisi malitiose distulerit præstare, de quo vide Hippol. in *præf. §. nunc videndum*, *num. 5.* & *l. vnius §. cogitur*, *num. 9.* ff. de *quest. Syluan. conf. 37.* *num. 7.* & *Soar. tom. 1. commun. opinio. lib. 3. tit. 19.* *num. 29.* pag. 419. & 420. *Cavalc. de v. usufr. mulieri relicto*, *num. 90.* *Anton. Galeat. Malual. conf. 52.* *num. 54.* lib. 11. *Anton. Gabr. tit. de usufructu, com. 1.* *num. 40.* *Ioseph. Ludou. decif. 31.* ex *num. 7.* *Thefaur. Pedem. decif. 80.* *num. 3.* *Pinel. in d. l. 1. part. 2. num. 71.* *Ceval. d. quest. 408.* *mon. 4.* latè *Castill. d. tract. de usufructu cap. 16.* *num. 9.* cum *segg.* vbi *num. 10.* & 11. limitat si usufructuarius possidentem proprietario cautionem non offerat, nec proprietarium interpellat, quia fructus suos non faciet, cum non possideat, nec prædicta adimpleat, & *n. 12.* limitat etiam nisi cautio, vel satisfactio petatur per hæredem, vel proprietarium, tunc enim usufructuarius non satisfaciens, etiam si rem possideat, non facit fructus suos quia eo ipso, quòd satisfactio nem petitam non præstat, in mala fide constituitur, & consequenter commodo fructuum gaudere non debet.

- 15 Fideicommissarius potest petere ab hærede cautionem de fideicommissio præstando eueniente conditione. Ita *Plot. in litem iterando*, §. 16. *num. 4.* *Bardell. conf. 6.* *num. 3.* *Ioseph. Ludou. Perus. decif. 63.* *num. 2.* *Soar. tom. 1. commun. opinio. lib. 3. tit. 19.* pag. 410. *Molin. de primog. lib. 3. cap. 15.* *num. 13.* & *segg.* *Matzar. in epis. de fideicom. quest. 5.* *Petra de fideicom. quest. 10.* *num. 13.* *Perez. eod. tract. part. 40.* *num. 10.* *Gall. de except. success. tit. 4. except. 23.* *num. 8.* cum *segg.* *part. 2.* latè *Fulac. de substitut. q. 515.* à *princip.* vbi *num. 3.* ampliat ut etiam prius fideicommissarius teneatur cauere posterioribus, & idem in legatariis & fideicommissariis particularibus, & *num. 7.* ampliat etiam siue grauatus dissipet bona, siue non, quia utroque casu tenetur cauere, & *num. 6.* ampliat denique etiam quòd nulla suspicio extet contra grauatum, & *n. 11.* limitat quando frater fratri est grauatus restituere ex substitutione paterna, per *Luphemus ad Trebell.*

In gloss. *V usufructus*, ibi, est ius utendi fruendi, salua rerum substantia. Vide de hac definitione *Anton. Gom. tom. 2. variar. cap. fin.* *num. 3.* *Conan. comment. iuris civilis lib. 4. cap. 1.* *Sebal. Medices de definit. part. 2. definit. 70.* *usufructus*, & *usus*, *num. 6.* *Petr. Gregor. syntag. iuris part. 1. lib. 4. cap. 3.* *num. 2.* cum *segg.* *Burlat. conf. 360.* *num. 16.* lib. 4. *Morl. in emporio iuris part. 1. tit. 6.* q. 1. *num. 3.* *Castill. d. tract. de usufructu cap. 4.* à *princip.* *Molin. de l. iustit. tract. 2. disp. 7.* in *princip.* *Cardof. in praxi iudicium. verbo usufructus* *num. 15.* *Rebell. de obligat. insit. lib. 1. q. 7.* *scilicet. 2.* *num. 8.* cum *segg.* *part. 1.*

#### SVMMARIVM.

- 1 Dominus proprietatem suam obligat, licet alius habeat usufructum, & *num. 2.* scilicet in casibus, in quibus pater habet usufructum, *num. 3.*

#### L. Verbis testamenti. II.

##### Idem A. Felici.

- 1 Dominus proprietatem suam potest obligare, licet alius habeat usufructum. Colligunt ex *Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1.* *supra hoc tit.*  
2 Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt *Anton. Gom. variar. tom. 2. cap. 15.* *num. 9.* vbi

*n. 10.* intelligit præterquam in casibus, in quibus pater habet usufructum in bonis filij, quia tunc filius non potest vendere, vel alienare proprietatem sine voluntate, & consensu patris, *Pinel. in l. 2. de bonis mat. p. 2.* *num. 51.* *Petr. Gregor. syntag. iuris part. 1. lib. 4. cap. 3.* *num. 23.* vbi quòd proprietarius potest pignori dare proprietatem, licet alius habeat usufructum. *Surd. de aliment. tit. 9. q. 16.* *num. 60.* cum *segg.* vbi postquam firmavit proprietarium posse rem vendere, ex quo usufructuario nullum inferret præiudicium, addit quòd si iam vendat pleno iure, non reuocato iure usufructus, dicitur turbare, & molestaré usufructuarius; si tamen possessionem non tradidit, nec emptor eam capere tentauit, non poterit conueniri ex huiusmodi venditione, aut alienatione, cum inde sibi nullum sequatur damnum. *Molin. de l. iustit. tract. 1. disp. 7.* *num. 19.* latè *Castill. tract. de usufructu, cap. 8.* *num. 8.* cum *segg.* vbi *num. 11.* reprobatur *Cavalc. in tract. de usufructu mulieri relicte, num. 141.* *vers. legatum* verò, dum contra hanc l. existimauit hæredem; siue proprietarium non possit inuito usufructuario, siue eo irrequisto, aliquid de proprietate disponere, nec illam alienare.

#### SVMMARIVM.

- 1 Usufructus patris non transit ad filium.  
2 In usufructu pendendo mors usufructuarij attenditur.  
3 Usufructus morte proprietarij non finitur, sed durat quousque usufructuarius uiuit.

#### L. Sipatrituo. III.

##### Imp. ANTONINVS A. Antoniano.

V usufructus patris non transit ad filium: in usufructu pendendo attenditur mors usufructuarij. Colligunt ex *Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1.* *supra hoc tit.*

V usufructuario autem superstito, &c. ] Notatur à hoc quòd usufructus morte proprietarij non finitur, sed durat quousque usufructuarius uiuit, vt per *Sichard. in præsent. num. 4.* & 5. *Anton. Gom. l. 6. Tauri num. 11.* in *princip.* *Castill. in tract. de usufructu cap. 61.* *num. 14.* *D. Barbol. in l. usufructu 58.* *num. 7.* in *princip. ff. soluto matr.*

In gloss. *Non tollitur*, ibi, sed fallacem pater, &c. ] Videtur sentire gloss. quòd in l. pen. §. quòd si nepotes, de bonis mater. agitur de patre, qui habebat usufructum in bonis filij emancipati, vt moriente cum liberis filio proprietario pater amitteret usufructum, succedatque in virilem eiusdem usufructus cum nepotibus ex filiis; sed hunc intellectum reprobatur *Pinel. ad dict. l. pen.* quæ est §. *num. 8.* dicens textum illum in d. *vers. quòd si nepotes*, non tantum de filio emancipato, sed etiam de filia loqui, nec agere de usufructu quem pater habebat viuo filio, sed de acquirenda virili portione nouè cum nepotibus.

#### SVMMARIVM.

- 1 Usufructus ex quacunque causa debetur, fructuarius canebit quòd velis cui arbitrio boni viri, & *mon. 2.*  
3 Suscitatio pro ea accipitur, quæ est sustinuit fideiusoribus, vel pigore.  
4 Cautio, siue fideiusoribus soluta rerum, & bonorum, quæ

qua vta non consumantur, intelligitur de vtendo & fruendo arbitrio boni viri salua verum substantia, quid si usufructus consisteret in rebus, qua usu consumantur, num. 6.

5 Fideiussio, sine satisfactio danda de illis bonis finito usufructu restituendis.

7 Donans retento sibi usufructu non excusatur à satisfactioe.

8 Cautio cum requiritur pro substantia usufructu constitutendi, non sufficit iuratoria, sed necessario praestanda est satisfactio.

## L. Usufructu constituto. IV.

Jmp. ALEXANDER A. Verbicio.

1 EX quacunque causa deberetur usufructus, usufructuarius cauebit quod velit vii arbitrio boni viri. Colliguntur Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. supra hoc tit.

2 Hanc eandem conclusionem ex hoc textu desumunt l. Hispan. 20. in fine, tit. 30. part. 3. Boer. decif. 60. num. 10. Ioseph. Ludouic. Pers. decif. 61. num. 13. cum sequentib. Thefaur. Pedem. decif. 80. Achil. Pedrocha consil. 7. à princip. Surt. decif. 67. & de aliment. tit. 9. quest. 26. num. 17. Viui. tom. 1. commun. opinio. lib. 3. tit. 20. num. 31. pag. 419. Syluan. consil. 37. num. 2. & 3. Pinel. in l. 1. part. 2. numer. 75. de bonis maternis, Causalcan. de usufructu mulieri relicto, num. 89. & 146. cum sequentib. Cornel. Benincas. de primis. pauper. specul. 7. vltim. volunt. num. 13. cum sequentib. Franc. Marc. Delphinali decif. 817. num. 3. & 4. & decif. 818. per tot. solut. 5. dub. 10. n. 79. Anton. Galeat. Malual. consil. 110. vol. 1. Sim. de Præcis de interpret. vltim. volunt. lib. 4. fil. 110. vol. 1. Cald. Pereira de potestate eligendi, cap. 6. num. 35. Camill. Borrell. in sum. decif. tom. 3. vir. 13. num. 128. Castill. in tractat. de usufructu. cap. 17. per tot.

3 Ut satisfactio, &c. ] Satisfactionem accipi pro ea, quæ est suffulta fideiussoribus, vel pignore, ait Castill. dicto tractatu de usufructu, cap. 18. num. 4.

4 Noni viri arbitratu, &c. ] Aduerte quod respectum, & bonorum, quæ vfu non consumuntur, cautio, sine fideiussio intelligitur de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, salua rerum substantia: ita Francisc. Marc. dicta decif. 817. num. 4. & 5. volum. 1. Roland. consil. 92. num. 22. vol. 1. & consil. 37. num. 3. lib. 2. Castill. dicto tractatu de usufructu, cap. 17. num. 4. Camill. Borrell. d. tom. 3. tit. 13. num. 231. vbi num. 132. intelligit dandam fideiussionem, siue satisfactionem de illis bonis finito usufructu restituendis.

6 Si verò usufructus consisteret in rebus, quæ vfu consumuntur, puta in vino, oleo, frumento, lana, lino, & similibus, in his ante omnia sit æstimatio de illorum pretio, & valore, & cautio præstatur de æstimatone finito usufructu reddenda; si verò prædictæ res æstimatæ non fuerint, tenetur fructuarius præstare cautionem de aliis rebus eiusdem qualitatis & bonitatis, & in eodem genere finito usufructu restituendis, de quo vide Paris. consil. 96. num. 1. vol. 2. Causalcan. dicto tractatu num. 146. Roland. consil. 92. num. 23. lib. 1. Pedrocha consil. 7. num. 1. cum seqq. Camill. Borrell. d. tit. 13. num. 235. Castill. d. tractat. de usufructu. cap. 27. num. 9. cum seqq.

7 Siue ex testamento, siue ex voluntario contractu, &c. ] Ergo donans retento sibi usufructu non ex-

cusatur à satisfactioe; de quo tamen vide Pinel. in d. l. 1. part. 2. num. 80. vers. sed de rigore, Hieron. de Leon. Valentia decif. 39. num. 32. tom. 1.

In gloss. Boni viri 1. ibi, sed eo casu quando de 8 bet satisfactio, quid erit, si non potest, & velit iurare, &c. ] Notatur ad hoc quod cum cautio pro substantia usufructus constitutendi requiritur, non sufficit iuratoria, sed necessario præstanda est satisfactio; de quo tamen vide Ias. in l. 1. num. 23. versic. decimo limita. ff. qui satisfactio cogantur, Hippol. in l. 1. §. præterea, num. 114. & 115. ff. de quest. & in rubr. de fideiussorib. num. 166. Tiraquell. de re tractu lignag. §. 1. gloss. 10. num. 124. Gregor. Lopez l. 19. verbo que la cosa, tit. 31. part. 3. Mynsing. centur. 6. obseruat. 48. Gail lib. 2. obseruat. 47. Belloc. consil. 54. num. 6. Roland. consil. 92. num. 11. lib. 1. Caballin. mihel. 526. Sim. de Præcis de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 1. solut. 5. dub. 10. num. 81. Pinel. in d. l. prima, part. 2. num. 79. versic. quid ergo, Ioan. Garc. de nobilit. gloss. 3. numer. 15. Peregrin. de iure fisci lib. 1. tit. 1. num. 3. Surt. decif. 141. & decif. 183. num. 9. Azueid. l. 3. num. 7. tit. 16. lib. 5. noue Recopilat. Ceuall. commun. contra commun. quest. 69. num. 8. & quest. 408. num. 5. Castill. dict. tractat. de usufructu. cap. 18. num. 6. cum seqq. Molin. de Indit. tractat. 2. diffut. 7. vers. usufructuarius, in fine, D. Barbof. in l. diuorij §. interduum, num. 28. ff. soluto matrim. vbi subdit hoc casu tem esse deponendam penes tertium, qui usufructuario respondeat de fructibus; & paulo infra distinguit verum persona sit suspecta de lapidatione, & tunc verum existimat quod necessario sit præstanda satisfactio; si vero sit persona honesta, & non inueniat fideiussorem, dicit sufficere iuratorium cautionem.

## SVM MARIVM.

1 Usufructuarius tenetur fructus perceptos post tempus usufructui adiectum restituere. finito usufructu non facit amplius fructus suos, num. 2.

3 Hæres fructuarius iniussu retinens usufructum, tenetur proprietario restituere fructus quos percepit.

4 Usufructuario decedente si fructus iam sunt percepti, bene percepti censentur, & ad hæredem eius pertinent: nondum autem percepti etiam maturi, & proximi perceptioni, spectant ad proprietarium.

## L. Sipater. V.

Idem A. Euocato & alijs.

VUsufructuarius fructus perceptos post tempus usufructui adiectum tenetur restituere. Colliguntur Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Finito usufructu, &c. ] Notatur ad hoc quod usufructuarius finito usufructu non amplius facit fructus suos, vt per Aluar. Valasc. de iure empti. q. 20. num. 15. & 14. Cald. Pereira de remonat. empti. quest. 10. mon. 7. D. Barbof. in l. diuorij §. in princip. part. 2. num. 34. vbi quod hæres fructuarij iniussu retinens usufructum, tenetur proprietario restituere fructus, quos percepit.

Quando usufructuarius decedit si fructus iam percepti sunt, bene percepti censentur, & ad hæredem eius pertinent, sed nondum percepti etiam maturi

matutini, & proximi perceptioni ad proprietarium spectant, de quo vide Tiraq. de retract. censent. §. 5. gloss. 4. num. 1. Bacc. de decima tutor. cap. 28. num. 2. in fine, & num. 16. Causalcan. de usufructu mulieri relictæ, num. 242. Jacob. Mandell. conf. 639. num. 1. vol. 4. Cephal. conf. 181. num. 10. & 11. lib. 2. Molin. de primog. lib. 3. cap. 11. num. 5. alt. Molin. Theolog. de Instit. tract. 2. disp. 645. num. 2. Auendan. resp. 5. num. 5. Spinan. speculo testam. gloss. 12. princip. num. 30. Vincent. Caroc. de locato & condulto, gradu 3. personarum. q. 23. num. 4. Martin. Monter. à Cucua Arag. decif. 17. num. 1. cum seqq. latè Castill. in tractat. de usufructu. cap. 77. per tot.

## SVMMARIVM.

- 1 Maritus usufructum in dotem recipiens proprietatem obligare non potest rem verò æstimatam sic.
- 2 Usufructuarius proprietatem pignori non potest.
- 3 Usufructus pignori datus tandiu durabit, quantum usufructuarius vivit, eoque mortuo pignus extinguitur.
- 4 Maritus res æstimatas, quæ in dotem data, tanquam suas liberè alienare potest.
- 5 Maritus hypothecare potest fundum æstimatum, sibi per uxorem datum, apposto pacto ut post mortem mariti idem fundus redderetur quomodo id verum, num. 6.

## L. Interest. VI.

## Idem A. Stratonice.

- 1 Maritus usufructum in dotem recipiens proprietatem obligare non potest. Rem verò æstimatam in dotem accipiens, cum obligare potest. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. supra hoc tit. & post omnes Giphant. tom. 1. pag. 160.

Nam usufructuarius quidem proprietatem pignori non potuit. Ita Negulant. de pignor. 3. membro 1. part. num. 9. cum seqq. Petr. Gregor. syntagma. iuris part. 1. lib. 4. cap. 3. num. 22. latè Castill. in tract. de usufructu. cap. 70. num. 6. cum seqq. ubi num. 9. addit quod tandiu durabit usufructus pignori datus, quantum usufructuarius vivit, eoque mortuo pignus extinguitur.

- 4 Qui autem proprietatem æstimatam, &c. [Notatur ad hoc quod maritus res æstimatas, quæ in dotem datae fuerunt, tanquam suas liberè alienare potest, ut per Roland. conf. 92. num. 1. lib. 2. D. Barbof. in l. æstimatis §. 1. ff. solut. matr. num. 25. in fine.
- 5 Advertit idem D. Barbof. in citata loco, num. 30. in princip. hunc text. probare maritum potuisse hypothecare fundum æstimatum sibi per uxorem datum, apposto pacto ut post mortem mariti idem fundus redderetur, quod non esse verum videtur dicere si propter prædictum pactum fundus censeretur dotalis, & non æstimatus, tunc enim etiam consentiente uxore hypothecari non posset, princip. Instit. quibus alienare licet. sed ipsemet D. Barbof. ibidem respondet proposito casui Imperatore hic explicitè non respondere, sed tantum implicitè, nam cum in finedicit quod maritus potest hypothecare fundum, quando post solutum matrimonium non fundus, sed eius æstimatio reddenda est, implicitè significat quod ubi ratione pacti non æstimatio, sed fundus reddendus est, non potest hypothecari per maritum.

## SVMMARIVM.

- 1 Expensæ rectorum, & alia modica ad usufructuarius pertinent, magnæ verò ad proprietarium redeunt, & num. 2. intelligi ut num. 6.
- 3 Expensæ modicae, quæ magnæ, iudicio arbitrio relinquendum est.
- 4 Usufructuarius non tenetur ad eas impensas, quæ perpetuam rei utilitatem continere videntur, quibus potius incumbunt proprietario, & facta per usufructuarius repeti possunt, dummodo non sint modicae.
- 5 Expensæ facta gratia fructuum quæ.
- 7 Usufructuarius à proprietario repeti si quid ultra modicam impensam impendit, vel magnam impensam facit, resolvi ut num. 8.

## L. Eum ad quem. VII.

Imp. GORDIANVS A. Vlpiano militi.

Expensæ rectorum, & aliarum modicarum ad usufructuarius pertinent, magnæ expensæ ad proprietarium redeunt. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. supra hoc tit.

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt l. Hysp. 22. tit. 31. part. 3. Gail lib. 2. obseru. 146. Anton. Gom. tom. 2. var. cap. fin. num. 7. & L. 6. Tauri, num. 3. Guilielm. Rodosan. de rebus Ecclesiæ non alienan. quest. 72. cap. 10. per tot. Pinel. in l. 1. de bonis mater. part. 1. num. 72. in princip. Petr. Gregor. syntagma. iuris part. 1. lib. 4. cap. 3. num. 20. lit. A. Molin. de primog. lib. 1. cap. 27. num. 11. Causalcan. decif. 44. part. 1. Menoch. de arbitrar. casu 215. Sarmient. select. lib. 3. cap. 4. num. 4. Gam. Lusi. decif. 312. Ioan. Garc. de expens. cap. 10. cum seqq. Ricciard. ad §. fin. num. 35. Instit. hoc tit. Surd. conf. 155. num. 9. D. Barbof. in l. fructus, num. 12. & in l. diuortio, §. fin. part. 1. num. 16. ad fin. ff. solut. matr. Cardos. in praxi iudicium & Advocat. verbo fructus, num. 19. Molin. de Instit. tract. 2. disp. 7. num. 18. Rebelle. de obligat. iustit. part. 1. lib. 2. quest. 7. sect. 2. num. 12. latè Castill. de usufructu, cap. 56. per tot.

Quæ autem dicatur modica, quæ magna expensæ, non est in iure definitum, nec certa regula de hoc constitui potest, ideo totum hoc iudicio arbitrio esse relinquendum, tenent gloss. verbo persinere, in l. balienus, ff. hoc tit. Menoch. de arbit. casu 225. ad fin. Molin. d. lib. 1. cap. 27. num. 6. Ioan. Garc. de expens. cap. 11. num. 16. Valac. de iure empti. q. 25. num. 13. & q. 26. num. 6. Surd. conf. 155. num. 9. D. Barbof. in l. diuortio, §. fin. num. 36. Rebelle. de obligat. iustit. lib. 13. q. 2. num. 6. Castill. d. cap. 56. num. 6. cum seqq. ubi num. 12. resoluit usufructuarius non teneri ad eas impensas, quæ perpetuam rei utilitatem continere videantur, eas potius proprietario incumbere, & factas per usufructuarius repeti posse, dummodo modicæ impensæ non sint: & ex Jacob. Mandell. de Alba conf. 363. num. 6. lib. 2. cum impensæ tendant ad utilitatem non perpetuam, sed temporalem, sic distinguit. Aut utilitas est temporalis ad modicum tempus, puta biennij, vel triennij, ita quod verisimiliter fiat talis impensæ propter fructus, veluti facta tecta habere, purgare fossata, & alia similia, & tales expensæ pertinent indistinctè ad usufructuarius. Aut istæ impensæ temporales concernunt utilitatem multorum annorum, puta decem, quindecim, vel viginti, & tunc certa doctrina, aut responso dari non poterat, sed per mortem ipsius usufructuarij deteret

determinabitur negotium, quia si ipse vixerit per tot annos, quot erant anni in quos portigebatur utilitas impensarum, vel melioramentorum, nihil poterunt petere hæredes usufructuarii, sed si vixerit per pauciores annos, habenda erit cum hæredibus usufructuarii ratio annorum restantium, ideo recte facere usufructuarium concludit si protestetur pro se, & suis hæredibus quod facit impensas temporales, vel melioramenta animo repetendi, quatenus de iure reperi possunt. Vide D. Barbof. in d. diuortio, §. fin. ex num. 9. & Castill. d. cap. 57. num. 13. verius existimat impensam factam gratia fructuum illam dici, quæ attentata principali intentione facientis ad illum finem facta est ut fructus colligantur, adduntque quod si maritus impensa facta gratia fructuum usus est vsque ad tempus, pro quo facta est, nihil repetere poterit, sed ea cum fructibus perceptis computabitur; si verò impensa facta gratia fructuum durauit plusquam ius mariti impendens, tunc pro rata repetere poterit.

Intelligit principalem huius text. conclusionem procedere tantum in reficiendo, non autem in aliis expensis, atque oneribus, quæ ratione possessionis, vel fructuum folguntur, hæc enim etiam modica non sunt, ab ipso usufructuario solui debent: unde usufructuarium ipsum onera quamplurima, collectas scilicet, gabellas, pensiones, canones tributa, & alias præstationes temporales subitum, resoluunt Jacob. Mandel. Alba conf. 745. num. 10. lib. 4. Catalcan. de usufructu mulieri relicto, num. 160. vers. hinc est. & d. c. 44. num. 54. & §. 5. p. 1. Aluar. Valas. de iura emphyt. q. 17. Mich. Graf. §. legatum. q. 37. Ioan. Garc. dict. cap. 1. de expens. a num. 45. Molin. d. lib. 1. cap. 27. num. 8. alt. Molin. Theolog. de iustis. tract. 2. disp. 7. vers. usufructuarium tenetur ad expensas, Achil. Pedrocha conf. 2. num. 73. cum segg. Cardof. in practi iudicium, verbo fructus, num. 14. Castill. d. c. 56. num. 14. cum segg.

Præinde si quid ultra, &c.] Notatur ad hoc quod si vltra modicam impensam impendit, usufructuaris ipse, vel magnam impensam facit, repetit à proprietario, vt per Cabal. milletoq. 13. num. 1. Ioan. Garc. de expens. cap. 11. num. 26. Pinel. in l. 1. de bonis mater. p. 2. num. 2. vers. tandem. Surd. de aliment. tit. 6. q. 3. num. 73. in fine, & num. 74. & conf. 155. num. 9. 17. 17. & 18. latè Castill. dict. tract. de usufructu, cap. 57. à princip. vbi num. 2. cum segg. resoluunt quod usufructuaris quando impensa magna necessaria est, non tenetur à principio impendere, & postea repetere, sed antequam impendat possit petere pecuniam pro futura impensa à proprietario, vel eundem astringere ad impensam sua manu faciendam si fructuario pecuniam dare noluert.

#### SUMMARIVM.

1. Usufructuaris, vel eius hæres non præscribunt proprietatem, & num. 2. intelligit vt num. 3.
2. Usufructuarium non possidet ciuiler. nec merè naturaliter, nec merè ciuiler, num. 5.

#### L. Neque fructuarium. VIII.

Imp. DIOCLET. & MAXIMIAN.  
AA. & CC. Esheroni.

1. Usufructuaris, vel eius hæres non præscribunt proprietatem. Colligunt ex Ordin. Doctores

citati ad lib. 1. mon. 1. supra hoc tit.

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt l. Hispan. §. in med. tit. 10. p. 3. Balb. de præscript. 4. p. quarte. q. 11. num. 38. & p. 1. sexta, casu 26. num. 51. Tiraq. de constituto. p. 2. ampl. 15. num. 5. & 6. Anton. Gom. l. 45. Tauri. num. 106. col. 2. in princip. Cou. in reg. possessor. p. 2. §. 9. num. 2. Menchac. illustr. controuers. p. 1. cap. 65. num. 18. Menoch. conf. 201. num. 124. vbi num. 125. id intelligit quando quis constitutus est, vel relictus simpliciter usufructuaris, cum nullum habeat ius, quod præscribere possit, secus quando usufructus est constitutus adiecto pacto liberationis, seu recuperationis, soluta aliqua summa, sicuti in pignore contingit, hoc enim calu aduersus actionem illam, illud ius recuperationis currit præscriptio, quo iure & actione sublati usufructus extinctio usufructu manet proprietarius, Cald. Pereira de renouat. emphyt. q. 15. num. 45. Castill. in tract. de usufructu, cap. 68. num. 19.

In gloss. Præscripta mun. ibi, quia non possidet ciuiler, &c. Notatur ad hoc quod usufructuarium non possidet naturaliter, vt per Cuiac. in recit. solemnib. in lib. Digest. ad l. naturaliter, in princip. ff. de acquir. possess. Franc. Hottoman. obseruat. lib. 9. cap. 1. col. 2. ad med. Conan. comment. iuris ciuilib. lib. 3. cap. 10. de possessione naturali & ciuili, num. 2. Cou. in reg. possessor. p. 2. in iustio, num. 5. Vacon. à Vacua iuris ciuilib. declarationum lib. 2. cap. 38. per tot. & præcipue num. 4. vbi probat usufructuarium nec merè naturaliter, nec merè ciuiler possidere, Donell. comment. iuris ciuilib. lib. 5. cap. 6. col. 2. vers. ex omnibus, Fachin. controuers. lib. 8. cap. 18. Castill. d. tract. de usufructu cap. 6. num. 36. cum segg.

#### SUMMARIVM.

1. Usufructuaris, vel is, cui relicta sunt opera, serui alienandi potestatem non habet.
2. Usufructuarium non potest alienare, nec credere usufructum, intelligit vt num. 3. & conclude vt num. 4.
3. Usufructus non potest transferri in alium cum coheret persona. nec constitui nomum per fructuarium, qui rei dominus non est, num. 6. contrarium, num. 7. componitur num. 8.

#### L. Usufructu matri. IX.

Idem AA. & CC. Auxanise.

Usufructuaris, vel is, cui relicta sunt opera, serui alienandi potestatem non habet. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. supra hoc tit.

Ex hoc text. vulgò colligitur, usufructuarium alienare non posse, nec credere usufructum, vt per l. 20. Hispan. in fine, tit. 31. part. 3. Petr. Gregor. synagm. iur. p. 1. lib. 4. cap. 3. num. 22. vbi videtur textum intelligere in venditione proprietatis, Mench. de success. creat. tom. 1. lib. 1. §. 7. num. 40. vers. sed quam, Anton. Gom. variar. tom. 2. cap. 14. num. 15. in princip. Caualecan. de usufructu mulieri relicto, num. 65. in fine, Cald. Pereira de resolut. seu extinct. emphyt. cap. 7. num. 46. Hieron. Gabr. conf. 192. num. 11. & 14. vol. 2. Mendez à Castro in l. cum oportet de bonis qua liber. p. 2. num. 119. & concludit usufructum extraneo cedi nullo modo posse, vendi verò, aut locari rectè posse, D. Barbof. in l. usufructu, mon. 1. ff. soluto matrim. vbi ait usufructum eundem non posse in alium

aliam transferri cum personæ cohereat, l. 4. ff. de no-  
nat. item nec posse nouum constitui per fructua-  
rium, qui rei dominus non est.

- 7 Contrarium tamen, immo usufructuarium im-  
pune posse, ac iure ipso vsum fructum, quem habet,  
sive ius usufructus alienare, per text. in l. arboribus  
13. §. usufructuarium, & in l. non vitur 45. ff. hoc tit. re-  
solvunt Pinel. in l. 1. de bon. mat. part. 3. num. 39. vbi  
num. 40. vers. inde simul, respondet ad hunc text.  
& similes, ut scilicet in illis dicitur vsum fructum in  
altam personam alienari non posse, quia effectus, &  
tempus, quo usufructus durare debet, non attendi-  
tur nisi ex persona fructuarii alienantis, & ita ne-  
gotium & ius manet, etsi alienatio non fieret, Cor-  
dub. de Lara in l. si quis a liberis, §. parent, num. 60. ff.  
de liber. agnosce. Felician. de censib. lib. 2. cap. 4. num. 4.  
tem. 1. vbi ex eo vendi usufructus, vel pignori dari  
posse ait, quia ea non est propria rerum incorporatium  
alienatio, sed fructuum tantum, aut corporum,  
quæ in usufructu continentur, ideoque ius illud  
incorporatum non amittitur ex venditione, sed fru-  
ctuum perceptio competit, Morl. in emptorio inris ci-  
uilib. p. 1. tit. 6. q. 1. num. 14. & 15. Castill. tract. de usu-  
fructu cap. 69. num. 15. vbi num. 16. respondet ad tex-  
tum in presenti.

- 8 Verum magis communiter Doctores has con-  
trarias opiniones sub distinctione componere ni-  
tuntur, distinguentes inter ius usufructus, & com-  
moditatem percipiendi fructus, itavt ius usufructus  
aqueat alienari, ipsa verò commoditas, aut  
facultas percipiendi fructus maxime, & sic iura con-  
traria conciliando tradunt gloss. verbo vel donec, in  
fine in l. arboribus, §. 1. ff. hoc tit. Anton. Gom. Canal-  
can. & Hieron. Gabr. citatis locis, Sarmient. selecl.  
lib. 3. cap. 9. num. 2. Matien. l. 13. gloss. 3. num. 14.  
tit. 11. lib. 5. noua Recop. Ioan. Garc. de expens. c. 10.  
ex num. 28. Quædam diuers. cap. fin. num. 16. Spin. in  
speculo testam. gloss. 15. princ. num. 61. Peteg. de fidei-  
com. art. 40. num. 117. Monter à Cueva Aragon. de-  
cis. 46. num. 9. 21. & 55. Mozz. de contrahib. tract. de  
emptione, tit. de rebus, que am, vel vendi possunt, nu-  
mer. 39. Surd. de aliment. tit. 9. q. 12. num. 9. D. Barbof. in  
d. l. usufructu, num. 2. ff. soluto matr. vbi num. 3. respon-  
det ad adducta in contrarium, & dicit quod si fru-  
ctuarium possit vendere ius suum, emptor censetur  
fructuarium, & consequenter tantum per illius  
mortem extingueretur usufructus, non autem per  
mortem vendentis, quod non est dicendum, Car-  
dos in praxi iudicim. verbo fructus, num. 18. Molin. de  
iustit. tract. 2. disp. 7. vers. licet proprietarius, Rebell. de  
obligat. iustit. p. 1. lib. 1. q. 17. sect. 2. n. 26. cum seqq. Val-  
ler. Reginald. in praxi fori punit. tom. 2. lib. 15. cap. 15.  
num. 267.

### L. Si domina. X.

*Lidem AA. & CC. Pompopio.*

- 1 **M**orte domini non extinguatur locatio vfu-  
fructus. Colligunt ex Ordin. Doctores ci-  
tati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit. post omnes Giphani-  
tom. 1. pag. 159.
- 2 Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desu-  
munt Cremenf. sing. 170. l. Hispan. 3. tit. 8. part. 5.  
vbi gloss. 2. Gregor. Lopez l. 24. verbo tuuere, ti-  
tul. 31. part. 2. D. Barbof. in l. disortio, in princip.  
part. 2. num. 34. & in l. usufructu, num. 7. ff. soluto  
matrimon.

### L. Habitatio. XI.

*Lidem AA. & CC. Theodoro.*

- H**abitatio morte finitur. Colligunt ex Ordin. 1  
Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.  
Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desu-  
munt l. Hispan. fin. tit. 31. part. 3. vbi gloss. 1. post princ.  
Hottoman. & Pichard. in §. ult. Instit. de usu & ha-  
bit. Riccard. ad rubr. Instit. hoc titul. num. 135. vers.  
primo quia usufructus, Castill. in tract. de usufructu  
cap. 18. num. 31. Rebell. de obligat. iustit. p. 1. lib. 1. q. 7.  
sect. 3. num. 29.

### S Y M M A R I V M.

- 1 Tempus certæ ætatis appositum iuri iam quæsitum  
non inducit conditionem.
- 2 Usufructus relictus vsque ad tempus certæ ætatis,  
aut qualitatis, non perit illius morte, sed cum  
ceteris temporis ætatis. relictus vsque ad tempus con-  
ditionis incertæ, finitur eueniente condi-  
tione: conditio autem si sit impossibilis, aut non  
eueniat, ad vitam relictus censetur, num. 3.  
& 4.
- 3 Legatum transmittitur ad heredes, & quando.

### L. Ambiguitatem. XII.

*Imp. IVSTINIANVS A. Iuliano P.P.*

- T**empus certæ ætatis appositum iuri iam quæsi-  
to conditionem non inducit. Item usufructus  
relictus vsque ad tempus certæ ætatis, aut qualita-  
tis, non perit illius morte, sed cum temporis euen-  
tuo. Item relictus usufructus vsque ad tempus condi-  
tionis incertæ finitur conditione eueniente: condi-  
tio autem si sit impossibilis, aut si non eueniat, ad  
vitam relictus censetur. Colligunt ex Ordin. Do-  
ctores citati ad l. 1. n. 1. sup. hoc tit.

Vide Conan. comment. iuri ciuilib. lib. 4. cap. 6. 4.  
num. 2. col. 2. Roman. sing. 244. & 287. Castill. in  
tract. de usufructu, cap. 62. num. 13. vbi ait quod si  
usufructus relictus alicui donec hæres, vel  
alius ad certam ætatem peruenierit, & veniat quod  
hæres, vel alter ante dictam ætatem, vel tempus mo-  
riatur, legatarius consequetur vsum fructum vsque  
ad ætatem præfinitam, quia persona potius quam  
tempus considerauit principaliter testator, & ex  
Caualecan. de usufructu mulieris relicto, num. 137. re-  
cte probat contra esse cum usufructus relinquatur  
ad certum tempus, quia mortuo usufructuario ante  
tempus finitur statim, nec pro tempore deficiente  
ad heredes transit.

Non est penitus possibile, &c.] Ergo si non fuerit  
vita functus, legatum transmittetur ad heredes,  
quia in diem relictum, de quo vide in l. si ceni lege-  
tur, §. hoc autem, mon. 1. ff. de legat. 1. Tiraquel. in  
l. si inquam, verbo reuertatur, num. 106. de reuocan-  
donat.

### S Y M M A R I V M.

- 1 Sine habitatio legatur, sine usufructus habitationi  
ius habitandi legatum videtur, & per ne possunt  
habitare, & locare alij, & n. intellige ut n. 1. 4. 5.
- 2 Habitatio, usus, & usufructus in quo differant,  
remissum.

L. Cium



<sup>1</sup> Iste legetur habitatio, siue usufructus habitatio-  
nis, ius habitandi legatum videtur & per me pos-  
sum habitare, & alij locare. Colligunt ex Ordin. Do-  
ctores citati ad l. 1. n. 1. *supra hoc tit.*

<sup>2</sup> Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt  
l. Hiss. 27. tit. 31. part. 3. ibi, *E puede morar en ella  
este a quien otorgaron la merada con la compañía que  
tuvieren, y a vi si la quisiere arrendar o alogar puelo  
facier*, Cremen. sing. 110. Conan. comment. iuris civilis  
lib. 4. cap. 5. num. 6. ubi argumentationibus quibus-  
dam hanc decisionem ausus est impugnare, inferens  
deinde quod si hodie apud nos legeretur alicui ali-  
cuius domus habitatio, non concessuros iudices vt  
aliis eam locaret. Afflict. decis. 401. Charian. tom. 1.  
commun. opin. lib. 6. tit. 29. num. 56. pag. 159. Cardin.  
Mantic. de coniectur. lib. 3. tit. 4. num. 8. & de tacitis  
& ambig. comment. lib. 4. tit. 32. num. 23. Sord. de ali-  
mentis, tit. 4. q. 4. num. 17. Francisc. Hieron. Leo Va-  
lentini decis. 59. num. 6. ubi num. 7. dicit text. in pre-  
senti loqui ubi habitatio est legata, vel concessa, non  
ubi facultas vt possit habitare. Pichard. ad §. sed si  
cui habitatio, num. 2. *Infist. de usu & habit.* Castill.  
in tract. de usufructu cap. 28. num. 23. ubi quod is, qui  
habitationem habet, locare, & gratis concedere alteri  
potest, & num. 24. post Afflict. d. decis. 401. num. 7.  
& Vincent. Carot. tract. de locato & conducto, tit. de  
usu, & habitat. q. 3. num. 3. ait textum in presenti &  
eius dispositionem procedere indifferenter, siue ha-  
bitatio relinquatur in vltima voluntate, siue inter  
vivos, siue per viam reformationis, siue alio quouis  
modo, & n. 6. ait quod si domus fuerit legata ad ha-  
bitandum, plena proprietates intelligitur legatarij ve-  
ro habitatio fuerit legata, hoc est ius habitandi, tunc  
seruicis & ius habitandi, censetur relictum, & con-  
sequenter vtroque casu iuri locandi locus erit indu-  
bitanter, ex decisione huius text. Idem Castill. in  
5. eod. tract. cap. 73. ex num. 21. per hunc text. tenet  
quod is, cui habitatio relicta est, potest illam alteri  
locare, contra quam decisionem num. 23. & 24. sic ar-  
gumentatur. Habitatio re ipsa & effectu idem est  
cum usu, l. si habitatio 20. ff. de usu & habit. & tamen  
usus locari non potest, l. sed neque ff. eod. tit. & princ.  
*Infist. eod.* ergo nec is, qui habitationem habet, pote-  
rit eam locare. Propter quod ibi ait aliquos existimaf-  
se Iustinianum in presenti correxisse ius antiquum:  
sed verius est attentio iure Digestorum non ita cer-  
tum fuisse habitationem locari non potuisse, nam  
inter Iureconsultos valde hoc controuersum erat, vt  
colligitur ex verbis huius l. & sed si cui habitatio, *Infist.*  
de usu & habit. nonnulli enim crediderunt nec  
locari, nec donari posse habitationem, cuius opinio-  
nis videtur fuisse Papinianus, vt constat ex d. l. si  
habitatio; alij vero existimant habitationem locari  
posse, cuius sententia fuit Marcellus, quem refert  
Imper. in d. §. sed si cui habitatio; alij denique in hac  
disputatione inter se differant, vt significat hic  
text. ibi, *autorum iurgium decidentis*; quare Iusti-  
nianus, vt prædictam alterationem tolleret, Mar-  
celli sequaciumque opinionem sequutus præfatam  
controuersiam decidit, & habitationem locari pos-  
se propter rerum vilitatem statuit, vt in d. §. si cui  
habitatio.

<sup>6</sup> In gloss. Habitatio. In quo autem differant ha-  
bitatio, usus, & usufructus? vide Conan. comment. iuris  
civilis lib. 4. cap. 5. num. 4. cum seqq. Pichard. ad  
§. fin. num. 2. *Infist. de usu & habit.* Ricciard. ad rub.

*Infist. hoc tit. num. 235. Castill. dicit. tract. de usufructu  
cap. 28. num. 23. Molin. de iustit. tract. 2. disp. 5. in  
fin. Rebell. de oblig. iustit. part. 1. lib. 1. quest. 7. sect. 3.  
num. 29.*

## SVMMA RIVM.

- 1 Appellatio hæredis relata ad id, quod sui natura non  
est transmissibile ad hæredes, in persona primi hære-  
dis finitur.
- 2 Testator si legat proprietatem deducto usufructu, mor-  
tuo primo hærede finitur usufructus, & consolidatur  
cum proprietate.
- 3 Priuilegium cuiuspiam, & hæredi suo concessum, in-  
telligitur de primo hærede tantum, non etiam de  
cæteris.
- 4 Proponuntur opiniones nonnullorum, & num. 5.
- 6 Hæredum mentio facta siue in plurali, siue singu-  
lari numero semper veniunt hæredes hæredum.

## L. Antiquitas. XIV.

## Idem A. eadem.

**A**ppellatio hæredis relata ad id, quod sui natura  
non est transmissibile ad hæredes, in persona  
primi hæredis finitur. Item testator si legat proprie-  
tatem deducto usufructu, mortuo primo hærede fi-  
nitur usufructus, & consolidatur cum proprietate.  
Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1.  
*supra hoc tit.*

Quoad primam partem conclusionis vide Tiraq. 3  
in tract. de mort. p. 2. declar. 5. num. 6. ubi quod priu-  
ilegium cuiuspiam & hæredi suo concessum intelligitur  
de primo hærede tantum, non etiam de cæteris, Co-  
nan. comment. iuris civilis lib. 4. cap. 6. num. 2. col. 2.  
Anton. Gom. tom. 2. var. cap. 11. num. 14. & cap. 15.  
num. 18. in princip. Cardin. Mantic. de coniect. vltim.  
volunt. lib. 8. tit. 14. num. 21. Gutier. de iuram. confirm.  
part. 1. cap. 48. num. 8. & 9. Alex. Rauden. de analog.  
lib. 1. cap. 15. num. 78. & 80. Sim. de Prætis de inter-  
pretat. vltim. volunt. lib. 1. solut. 2. num. 10. Pichard.  
ad §. finitur num. 6. *Infist. de usufructu*, Molin. de *Infist.*  
tract. 2. disp. 9. num. 1. in fine, latè Castill. in tract. de  
usufructu cap. 61. num. 24. cum seqq.

Huius textus decisionem existimant nonnulli ex  
*supra* relatis fundatam esse ex natura ipsa usufruc-  
tus, secundum quam morte finitur, quod non videretur  
admittendum, cum iuxta eam nec ad primum  
hæredem deberet transire. Alij putant ex eo proce-  
dere, quia in hoc text. facta fuit mentio de hærede  
in numero singulari, vt per Palat. in repet. rub. de don.  
inter viros, §. 69. num. 19. Tiraq. in tract. de mort. part. 2.  
declar. 5. n. 6. & citatos ab Anton. Gabr. lib. 6. com-  
mun. tit. de legib. concl. 2. num. 3. Sed id regulariter  
verum non est, quia siue in numero plurali, siue in  
singulari facta sit mentio hæredum, semper veniunt  
hæredes hæredum, Cardin. Mantic. dicit. lib. 8. tit. 14.  
num. 21. Petegrin. de fideicommiss. art. 32. num. 61. Fu-  
lar. de substitut. g. 343. num. 4. Alij magis communiter  
eam rationem præstant, quia sumus in re, quæ sui na-  
tura non transit ad hæredes, & tunc ubi appellatio  
hæredis refertur ad id, quod de sui natura non est  
transmissibile ad hæredes, in persona primi hæredis  
finitur; ita Alphan. collect. 469. Tiraq. in tract. de  
mort. g. 4. declar. 4. num. 42. Cardin. Mantic. d. lib. 8.  
tit. 14. num. 21. Ioseph. Ludon. concl. 16. illat. 44. vers.  
tertio limitatur, Menoch. de præsumpt. lib. 4. pref. 130.  
num. 6. D. Barbof. in l. quia tale 14. num. 34. prope  
fin.

fin ff. *solutio matr.* Fusat. d. *quest.* 343. *num.* 5. ego ipse de apparet verborum *viriusque* ut *signis* *appel.* 113. *num.* 34. qui omnes citant hunc text. ad probandum quod ubi verbum *heres*, profertur in materia non transmissibili ad *heredes*, intelligitur de primo *herede*. Denique Castill. d. cap. 61. *num.* 28. præter omnes asseruit rationem in eo fundari ne alias proprietates remaneat profus, atque perpetuo inutilis semper abcedente usufructu, quapropter cum usufructus si transferatur, mediam viam eligendam antiqui putarunt, ut scilicet valeat legatum, atque vti mentio *heredis* sine effectu non sit, nec etiam proprietates inutilis perpetuo remaneat, ad primum dumtaxat legatarij *heredem* extendatur legatum.

## S V M M A R I V M.

- 1 Usufructus ubi per servum acquisitus, alienatio eius non tollit iam factam acquisitionem.
- 2 Usufructus servo relicto per alienationem partis servi extinguitur.

## L. Inter antiquam. XV.

Idem A. eadem.

- 1 Si per servum fuit usufructus acquisitus, alienatio eius non tollit acquisitionem iam factam.
- 2 Per alienationem partis servi non extinguitur usufructus servo relicto. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. *num.* 1. *supra* hoc tit.

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumit Mendez à Castro in *repet.* l. cum oportet, de *bonis que liber part.* 1. *num.* 117. *vers.* unde nec eius emancipatione, & Castill. in *tract.* de usufructu cap. 74. *num.* 1. *vers.* *difficultas.*

## S V M M A R I V M.

- 1 Usufructus non petendo, & personalis actio pro eo, seu pro patientia competens, spatio longi temporis, non minui, finitur, non finitur minima, sed media capitis diminutione, *num.* 2. 3. amittitur si usufructuarius rei mobilis olim anno, vel hodie in triennio usufructus usus non est, aut rei immobilis olim biennio, & hodie decennio inter presentes, aut vicennio inter absentes, n. 4. amplius ut n. 5. 6. & limita ut n. 7. 8. 9.
- 10 Actio pro usufructu constituendo competens, eodem temporis spatio, quo usufructus iam constitutus, tollitur.
- 11 Declaratur text. l. 16. de usufructu.
- 12 Usufructus morte naturali usufructuarij finitur, & cum proprietate consolidatur finitur maxima & media capitis diminutione usufructuarij, *num.* 13. mutatione rei extinguitur, & cum proprietate consolidatur, *num.* 14.
- 13 Intellectus verborum, nisi talis exceptio usufructuario oponatur, l. 16. de usufructu.
- 16 Usufructus computatur inter immobilia.
- 17 in Servitutibus requiritur patientia successiva ex parte debitoris, & dicitur improbare servitutem, & in penam incidere, si aliquo tempore resistat.

## L. Corruptionem. XVI.

Idem A. eadem.

- 1 Usufructus non petendo, & personalis actio pro eo, seu pro patientia competens, spatio

longi temporis, non minui finitur. Item usufructus non finitur minima, sed media capitis diminutione. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. *num.* 1. *supra* hoc tit. & post omnes Giphani. *tom.* 1. pag. 162.

Hanc eandem conclusionem quoad primam eius partem ex hoc text. deducunt l. *Hispan.* 24. *vers.* *et* *de* *mon.* tit. 71. part. 3. ubi gloss. 4. Equinar. Barto ad tit. *Instit.* hoc tit. *vers.* quod vero per modum. Cuiac. *recitat.* *solum* in *libris* *Digest.* ad l. 2. ff. de usufructu, *vers.* & ideo usufructuarius, Cou. *var.* lib. 1. cap. 17. *num.* 11. Padil. in l. *sicut*, *num.* 1. de servitut. Petr. Ricciard. ad §. finitur, n. 9. & 23. & ibidem Richard. *num.* 10. *Instit.* hoc tit. Causalcan. de usufructu *mulieri* relicto, *num.* 168. *com. seg.* Balb. de *prescript.* 2. p. 4. q. 7. & 3. p. 1. *quest.* 5. Molina. de *usu.* *tract.* 2. disp. 9. n. 1. *vers.* nem si usufructuarius eo non utatur, Castill. in *tract.* de usufructu, cap. 67. ex *num.* 1. ubi quod si usufructuarius rei mobilis olim anno, vel hodie in triennio usufructus usus non est, aut si rei immobilis usufructus olim biennio, & hodie decennio inter presentes, aut vicennio inter absentes usus non est, usufructus amittitur, & *num.* 24. amplius procedat non solum in totum, verum etiam pro parte, ut pro parte amittatur usufructus, & pro parte non, si usufructuarius pro parte non utatur, & pro parte sic, & *num.* 25. amplius etiam non solum in usufructus relicto in ultima voluntate, verum etiam inter vivos, & *num.* 28. limitat ut minimè procedat in usufructu civitatis, aut Ecclesie relicto, qui centum annorum spatio per non usum amitti, aut finiri debet, cum centum annorum spatio durare debeat, *san* usufructus ff. de usufructu, & *num.* 29. limitat in operibus servorum, qui non utendo, aut capitis diminutione non amittuntur, & *num.* 30. limitat ibidem cum usufructus alternis annis legatur, ut ibidem late explicat.

De personalis autem actione, &c.] Probare videtur text. iuxta communem omnium intellectum quod actio pro usufructu constituendo competens tollitur eodem temporis spatio, quo usufructus iam constitutus tollitur, in quo contrariari videbantur l. *sicut*, & *Lamius*, de *prescript.* 30. dum decidunt actiones personales minori tempore quam triginta annorum non præscribi, nec extingui. Propter quæ iura receptior & communior solutio tenet textum in *presenti* non loqui, nec intelligendum esse in actione personalis primordiali, quæ pro usufructu constituendo, non nondum constituto competit; sed de ea, quæ post usufructum constitutum datur, ut is, qui constituit, patiatur usufructuarius uti frui libere possit. Ratio distinctionis est, quia actio personalis cum sit accessoria ad ipsum ius usufructus, extincto eo per non usum legitimum temporis, amplius durare non debet, quod secus est in actione primordiali, quæ non amittitur minori tempore quam 30. vel 40. annorum. ita Balb. de *prescript.* 3. part. quarta *partis* *princip.* q. 5. *num.* 2. & 3. Franc. Marc. *Delphin.* de *cis.* 831. part. 1. Causalcan. de usufructu *mulieri* relicto, *num.* 169. in *fine*. Sed his & aliis interpretandi modis reiectis Castill. d. cap. 67. ex *num.* 10. intelligit principalem resolutionem ex text. desumptam de præscribenda actione personalis huiusmodi decem, vel viginti annorum spatio procedere titulo & bona fide intervenientibus, iuxta decisionem l. *fin.* de *prescript.* longi temp. aliam verò decisionem, quæ dicitur has personales actiones non præscribi minori tempore quam triginta annorum, intelligendam cum abique titulo, & bona fide præscriptio procedat, iuxta d. l. *sicut*, & *Lamius* de *prescript.* 30.

Niss

<sup>12</sup> Nisi tantummodo morte usufructuarij, &c. ] Notatur ad hoc quod morte naturali usufructuarij finitur usufructus, &c. cum proprietate consolidatur, vt per l. *Hispan. 24. tit. 31. part. 3.* Anton. Gom. tom. 2. var. cap. 15. numer. 19. Molin. de iustit. tract. 2. de usufructu. cap. 6. i. a princ. Et an si usufructus pluribus relinquatur, mortuo vno illius pars socio accrescat? vide Anton. Gom. d. tom. 2. cap. 10. de iure accrescenti. m. 4. i. Reb. de obligat. iustit. part. 1. lib. 1. quest. 7. sect. 2. num. 24.

<sup>13</sup> Vel capitis diminutione, &c. ] Notatur ad hoc quod usufructus maxima, &c. media capitis diminutione usufructuarij finitur, vt per l. *Hispan. 24. vers. E dezimos que si auel. tit. 31. part. 3.* Pichard. ad §. finitur. Infit. hoc tit. num. 8. & 9. Petr. Ricciard. ad §. fin. num. 19. & 20. Infit. cod. late Castill. diff. tractat. de usufructu cap. 66. per tot. Molin. de iustitia tract. 2. de usufructu. 9. num. 2. Reb. de obligat. iustit. part. 1. lib. 1. quest. 7. sect. 2. num. 16. Quæ autem dicitur maxima & media capitis diminutio, vide apud illos.

<sup>14</sup> Et ipsius rei interitum, &c. ] Notatur ad hoc quod usufructus mutatione rei extinguitur, & cum proprietate consolidatur, vt per Conan. comment. iuris civilis lib. 4. cap. 7. num. 7. vers. rei interitum peremptione, & n. 8. & 9. Hispan. 25. tit. 31. part. 3. Anton. Goucan. lectionum iuris var. lib. 1. cap. 38. Ioan. Garc. de expens. cap. 11. num. 18. & 19. Surd. conf. 155. num. 5. Castill. d. tract. de usufructu cap. 72. Reb. d. part. 1. lib. 1. q. 7. sect. 2. num. 16. Quod adeo verum est, vt nec tenuificat usufructus semel extinctus etiam rebus fructuariis denno erectis, hoc est, etiam si semel exustas & collapsas soloque ditatas ades ex integro hæres, aut proprietarius refecerit. Cephal. conf. 20. n. 16. cum segg. lib. 1. Surd. d. conf. 155. a. n. 5. Ioan. Garc. d. cap. 11. n. 19. Castill. d. cap. 72. n. 6. vbi n. 7. per d. l. *Hispan. 25.* ac quod nec etiam potest fructuarii opus dirutum, aut destructum relicte, vt usufructu viatur, fruatur, quia semel extincto usufructu, ius eius in perpetuum perit, & num. 11. intelligit procedere in legato particulari usufructus, veluti cum domus, aut fundus legatur, quo casu rei mutatione rei extinguitur usufructus, vt nec areæ usufructus debeatur, locus in legato generali usufructus, veluti cum vinetorum, aut omnium bonorum usufructus relinquatur, tunc enim areæ usufructus retinetur, aut peti potest, per text. in l. *quotas 41. §. vinetorum. ff. hoc tit. & num. 15.* procedere etiam ait in usufructu, & seruitutibus personarum, in seruitutibus vero rerum, vel prædiorum minimè obtinere & consequenter seruitutes reales, aut prædiales mutatione rei non perire, siue peremptas semel ex æquitate restitui restitutor ædificio.

<sup>15</sup> Nisi talis exceptio usufructuario opponatur, &c. ] Aduertit Castill. d. tract. de usufructu cap. 67. num. 10. vetum sensum horum verborum in eo consistere vt necessariò intelligere debeamus Iustinianum ipsum nouè statuisse, nec actionem personalem pro usufructu competentem, nec usufructum ipsum iam constitutum ex sola negligentia non ventis amitti, nisi talis præscriptio, siue exceptio opponatur, quæ sufficeret ad præscribendam proprietatem, & integrale dominium, cuius pars usufructus dicitur l. 4. ff. hoc tit. hoc est, decem, vel viginti annorum præscriptio cum titulo, vel bona fide, iuxta decisionem l. fin. de præscript. longi temp. aut sine his 30. annorum præscriptio, iuxta text. in l. *sicut, & in l. omnes, de præscript. 30.*

<sup>16</sup> Quæ etiam si dominium, &c. ] Notatur ad hoc Barbo. Collect. in Cod. Tam. l.

quod usufructus inter immobilia computatur, vt per Tiraq. de retractu lig. §. 1. gloss. 7. num. 5. Gutier. præf. lib. 2. q. 147. num. 1. in princ.

Notatur etiam ad hoc quod in seruitutibus ex eo 17 quod non potest dari perfecta traditio requiritur patientia successiua ex parte debitoris, & dicitur impedire seruitutem, & in poenam incidere si aliquo tempore resistat, vt per Anton. Gomez l. 45. Tauri num. 76. in fine.

## SVM MARI VM.

1. Usufructus filiofam. vel seruo alieno relictus acquiritur patri & domino, qui moriente filio, aut seruo residet apud patrem & dominum, & num. 2.
3. Declaratur lex vlt. de usufr. & num. 4.
5. Legatum filio in potestate relictum, cuius contemplatione, non patris, reliquum videtur, & num. 6. limita vt num. 7.

## Ex libris. XVII. &amp; vlt.

Jdem A. Ioanni P. P.

V usufructus filiofam. vel seruo alieno relictus 1 acquiritur patri & domino, qui moriente filio, aut seruo residet apud patrem & dominum. Colligitur ex Ordinari. Doctores citati ad l. 1. num. 1. supr. hoc tit. & post omnes Giphani. tom. 1. pag. 165.

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt, de eiusque intellectu late agunt Conan. comment. iuris civilis lib. 4. cap. 6. num. 4. Roder. Xuar. super quest. maioratus quest. 6. num. 11. Pinel. in l. 1. de bonis mat. part. 1. num. 41. Petr. Gregor. synagm. iuris part. 1. lib. 4. cap. 5. num. 8. 12. & 20. Cardin. Mantie. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 16. num. 9. Petr. Ricciard. ad §. finitur. num. 5. Infit. hoc tit. Pichard. ad §. finitur num. 4. & 5. Infit. hoc tit. Mol. in empero iuris part. 1. tit. 6. quest. 1. num. 6. Mendez à Castro in l. cum oportet, de bonis qua liber. part. 2. num. 114. cum segg. late Castil. in tractat. de usufructu cap. 63. per tot.

Difficilis reputatur hic text. difficultas autem consistit in hoc quod Iustinianus in præsentis expressè probat morte usufructuarij non finiri usufructum, dum dicit usufructum relictum seruo, vel filiofam. & per ipsos acquisitum patri, vel domino, eorundem morte non finiri, neque etiam morte domini, aut patris, vtriusque potius mortem & patris, & filij simul spectandam esse; id quod ille procedere non posse videbatur: nam aut ille usufructus filij erat, & tunc morte ipsius finiri debebat, ex reg. §. finitur, cum similibus, Infit. hoc tit. aut per alium mediante dispositione legis acquisitus fuerat patri, ita ut patet esset verus usufructuarius, & tunc mors filij in consideratione habenda non erat, sed mors patris, ex qua usufructus finiri debebat, si verum est usufructuarij morte usufructum extingui, & ad proprietatem reuertit, & augetur dubium, nam hodie ex noua Iustiniani constitutione in d. l. cum oportet, aduentitiorum omnium reuerata est proprietatis filiis solo usufructu reservato parentibus.

In propostia difficultate sunt qui existimant verum esse, usufructum finiri morte eius, cuius contemplatione relictus est; quod si non appareat cuius contemplatione relictus fuerit, & sic versetur in dubio, id ex futuro euentu declarandum; nam si

T: filius

filius decedat viuo patre, hic euentus declarat vsumfructum fuisse relictum contemplatione patris, ipsique patri intelligi acquisitum, & consequenter mortem eius spectandam: sed si pater decedat superstitis filio, iste euentus declarat contemplatione filij vsumfructum fuisse relictum, & consequenter etiam morte eius, non patris extingui. Ita Bart. in *presenti*, Anton. Gom. l. 48. *Tauri*, numer. 2. in fine, Padill. in l. *quomodo simpliciter*, numer. 10. de *fideicommissis*. Caualean. de *vusufructu mulieris relicto*, numer. 179. *versic. quid autem debeat habere*, & numer. 234. Cardin. Mantic. de *coniectur. vltim. volunt.* lib. 8. tit. 16. numer. 9. Petr. Ricciard. in *dicto* 9. *finis*, numer. 5. Sed hec interpretatio verè non tollit difficultatem propositam, estque maximum absurdum dicere voluntatem testatoris in hoc casu certum aliquid non continere, sed ex futuro euentu pendere, ex illòque, & non certa iuris doctrina, vel ipsius testatoris dispositione declarandum hanc, vel illam fuisse testatoris voluntatem. Aliter igitur declarat Cuiac. *traktat. 5. ad Africanum ad l. 17. ff. de usu & habitis*, ex eo scilicet procedere decisionem huius text. quia pater & filius censetur vna & eadem persona per legem, indeque est quod vsumfructus quaesitus patri per filium, absque interpretatione remaneat penes filium, quia altero mortuo si alter superest, quasi superesse videtur eadem persona; sed merito improbat Mendez à Castro *dict. part. 2. numer. 115*. Tertio loco affirmant alij, textum in *presenti* procedere non posse hodie de iure nouo, indeque inferunt quod si vsumfructus tantum alicuius rei filiofamil. relinquitur hodie, morte eiusdem filij vsumfructus ipse extinguí debeat, nec viuentis eo poterit esse penes patrem debeat, nec viuentis eo poterit esse penes patrem quorum numero sunt Ferdin. Arias l. 46. *Tauri*, numer. 5. ad finem, Matien. l. 9. *gloss. 1. mon. 9. tit. 1. lib. 5. mna Recopilat.* Mendez à Castro *dicta part. 2. numer. 118*. Sed iustum intellectum improbat Castill. *dicto cap. 63. numer. 25. cum seq.* qui tamen *ibid. numer. 14.* pluribus aliis interpretationibus reiectis dicit verum sensum huius textus esse posse quod Imperator in *presenti* interpretatus fuerit *dict. l. cum oportet, de bonis qua liber.* & totum ius antiquum: nam cum in questione hic proposita, quae difficilis erat, & ardua, ex vna parte dicendum videretur vsumfructum per filium patri quaesitum non posse remanere penes filium post mortem patris, ex iuris principijs vulgarissimis mutatione rei, & morte vsumfructuarij vsumfructum extingui: ex alia autem parte videretur contrarium, nam in d. l. *cum oportet*, deferitur filio proprietatis cuiuslibet rei per ipsum acquisita, & sic iuris etiam vsumfructus deberet penes filium remanere, & non fraudari vsumfructu, maxime cum regulariter stet pto eo praesumptio testatore contemplatione magis filij, quam patris vsumfructum reliquisse: in eo igitur dubio constitutus Iustinianus decidit in specie huius text. verum vsumfructum patri acquisitum penes ipsum etiam mortuo filio mansurum secundum antiqua iura & nouiora, & post mortem patris eundem etiam intactum, & nunquam extinctum apud filium remanere debere, tum ob rationem *dicta l. cum oportet*; tum etiam, quia pro filio stat iuris praesumptio quod magis ipsius, quam patris contemplatione vsumfructus fuerit relictus, & sic mortuo patre penes ipsum remanet nunquam extinctus.

5 Cui plerumque verisimile sit testatorem, &c.] Notatur ad hoc quod in dubio legatum filio in pote-

state relictum, eius contemplatione, non patris, relictum videtur, vt per Afflic. *decis. 393. numer. 1. cum segg.* Padill. in l. *quomodo*, numer. 10. de *fideicommissis*. Anton. Gom. l. 48. *Tauri* numer. 2. Emman. à Costa *selectarum lib. 2. cap. 17. numer. 4.* Aluarad. de *coniect. mente defuncti*, lib. 3. cap. 1. numer. 3. *vers. & quando*, Cardin. Mantic. de *coniectur. vltim. volunt.* lib. 8. tit. 16. numer. 4. Sim. de *Præcis de interpret. vltim. volunt.* lib. 1. interp. 2. *solut. 6. numer. 14. & 15.* Menoch. de *praesumpt.* lib. 3. *praesumpt. 28. numer. 17. & lib. 4. praesumpt. 22. numer. 1. cum seg.* Suid. *decis. 322. numer. 46.* ubi per hunc textum tenet regulariter filio relictum non patris, sed sui ipsius contemplatione relictum videtur; sed numer. 47. limitat quando est relictum sub commemoratione patris, & patris potestatis, quia tunc patris contemplatione, non filij, datum videtur, & eo magis quando datur filiis nondum natis, & ita incognitis, quia ad eos non potest applicari dilectio, Cald. Pereira de *nominat. emphiteut. quest. 19. numer. 144.* Sanchez de *matrim. lib. 6. disp. 26. numer. 10.* Castill. *dicto tractat. de vusufructu*, cap. 64. numer. 6.



## De seruitutibus, & aqua.

### TIT. XXXIV.

**S**ERUITUTIBVS personalibus subiciuntur seruitutes reales, seu praediales, quae simpliciter seruitutum appellatione saepe significantur. Scripserant in hanc rubr. Bart. Sichard. Aloyf. Leo, item Cuiac. Pac. & VVesembec. & tom. 7. repet. Anton. de Padilla. De seruitutibus peculiariter egit Petrus Rebuffus; & de seruitutibus praediorum rusticorum, & vrbianorum, Barthol. Capollat. tom. 6. *tractat. Doctor. part. 2. fol. 209.* & de seruitutum controuersia materia Petrus Cafenius.

De materia tie. vide l. *Hispan. 1. tit. 31. part. 3.* Conan. comment. *iuris civilis lib. 4. cap. 7. & 11.* Anton. Goucan. *lectionum iuris var. lib. 1. cap. 15. & 16.* Anton. Gom. *var. tom. 2. cap. 15.* Robert. lib. 4. *sentent. cap. 5.* Menoch. *remed. 6. retinenda.* Kirchou. *Bellacomb. Vezin. Suar. & alios tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 19.* Mendoc. *disp. iuris civilis in difficiles leges tit. ff. de pactis*, lib. 2. cap. 4. à mon. 1. Morl. in *emporio iuris civilis part. 1. tit. 6. de seruitutib.* Couart. in *regul. possessor. part. 2. §. 4. numer. 5.* Arimin. *Tepat. var. sentent. tit. 566. cum duobus segg.* Donell. comment. *iuris civilis lib. 11. cap. 1. cum segg.* Petr. Gregor. *synagmat. iuris part. 1. lib. 4. cap. 17. cum sequentib.* Molin. de *iustis. tractat. 2. disp. 11. cum sequentib.* Rebell. de *obligation. iustis. part. 1. lib. 1. quest. 8. sect. 5.*

### SVMMARIVM.

- 1 Seruitus habens continuam causam praescribitur longo tempore.
- 2 Libertas contra seruitutem alius non tollendi praescribitur longo tempore ab eo, qui bona fide fuit in possessione.
- 3 Actiones pro seruitutibus morte soluto intertandae.

## S V M M A R I V M.

- 4 in Seruitutibus præscribendis bona fides requiritur.
- 5 in Præscriptione rerum incorporalium requiritur quod necessaria probari debet bona fides, qua in incorporalibus non præsumitur nisi probetur.
- 9 in Seruitutibus negatius, ut alius non tollendi, vel non edificandi, & similibus, præscriptio non incipit currere nisi in tempore quo interuenit prohibitio ex parte præscribentis contra vicinum volentem edificare.
- 7 Consuetudo vim patris habet.

## L. Si quas actiones. I.

Jmp. ANTONINVS A. Calpurnia.

- 1 Seruitus habens continuam causam præscribitur
- 2 Longo tempore. Item libertas contra seruitutem alius non tollendi præscribitur longo tempore ab eo, qui bona fide fuit in possessione. Actiones pro seruitutibus morte solito intenduntur. Colligunt ex Ordin. Cyn. Bart. Salicet. Angel. Bald. Cast. Richard. Aloyf. Leo fol. 67. Sebati. Naui. remissum Casal. in annot. & Ximen. in concord. & tom. 7. tractat. Doct. Anton. de Padilla, & post omnes Giphani. tom. 1. pag. 167.

Circa materiam præscriptionum seruitutum vide Palat. in repet. cap. per vestras, de donat. inter virum, altab. 2. §. 1. num. 14. Corral. ad l. seruitutes 4. in princip. num. 46. ff. hoc tit. Thesaur. Pedem. decif. 16. num. 2. Couart. in regul. possessor. part. 2. in initio num. 7. in fine, & num. 8. Surd. decif. 236. num. 1. Cald. Pereira quest. forens. lib. 1. quest. 4. & 5. Cardof. in practica iudicium, & Aduocat. verbo præscriptio, num. 73. eum segg.

- 4 Bona fide fuit, &c.] Notatur ad hoc quod in seruitutibus præscribendis bona fides requiritur, vt per Aym. de antiquit. temporum, part. 4. num. 19. fol. 135. Cæpol. in tractat. de seruitut. rustic. prædiar. cap. 4. num. 55. vers. secundum requiritur, Menoch. remed. 6. retineo. num. 132. Padil. hic num. 28. Corral. in d. l. seruitutes prædiarum, ff. hoc tit. num. 34. Cald. Pereira d. l. quest. 5. num. 65. vbi subdit quod ad eam sufficere præscribentem credidisse ea seruitute sibi vti licere, Mascard. de probat. conclus. 215. ex num. 15. vbi
- 5 ex communi Doctorum sententia resoluit quod in præscriptione rerum incorporalium est requisitum quod necessarii probari debet bona fides, quæ in incorporalibus non præsumitur nisi probetur, quoniam præscribens seruitutem habet præsumptionem iuris contra se, Ioan. de Balboa in cap. 1. de præscript. num. 32. Castill. controuers. tom. 7. de tertijs, cap. 25. num. 5.

- 6 In gloss. l. ibi, & incipit ab eo tempore, quo vicinus meus fuit aliquando a me prohibitus edificare, &c. Notatur ad hoc quod in seruitutibus negatius, vt alius non tollendi, vel non edificandi, & similibus, præscriptio non incipit currere nisi in tempore quo interuenit prohibitio ex parte præscribentis contra vicinum volentem edificare, vt per Anton. Gom. tom. 2. var. cap. fin. n. 17. col. 2. vers. item, Kircho. tom. 2. commun. opin. lib. 7. tit. 2. de vfu cap. n. 126. pag. 231.

- 7 In ead. gloss. ibi, & sic consuetudo æqualeat veritati, &c. Notatur ad hoc quod consuetudo habet vim patris, vt per D. Barbof. in l. si constante, in princ. n. 134. ff. soluto matrim.

Barbof. Collect. in Cod. Tom. I.

- 1 Seruitus habens causam continuam acquiritur longo tempore, nisi fuerit interrupta.
- 2 in Seruitute præscribenda requiritur scientia & patientia aduersarij.
- 3 Libertatem præscribi etiam domino ignorante. limita vt num. 4. §. 6.
- 7 Seruitus in fundo urbano, vel rustico ab initio legitime constituta, an augeatur & ampliari possit immo patiente.
- 8 Scientia quotiescunque desideratur in aliquo casu, probari debet nequaquam simplex scientia, sed quod fuerit legitima, certa & plena, non in genere, sed in specie.
- 9 in Inhibitis incorporalibus præscribendis necessarius est vfu cum scientia & patientia domini, & num. 10. contrarium qui teneatur, num. 11. reselluntur, numer. 12.
- 13 Seruitutes an & quando præscribi possint.
- 14 in Seruitute præscribenda non desiderari titulum.
- 15 Aqua quando ducitur è flumine, & loco priuato, ius acquiritur decennio inter presentes, vicennio inter absentes; quando verò ducitur è flumine publico, tunc tantum tempus requiritur, cuius initij memoria non sit in contrarium.

## L. Si aquam. II.

Idem A. Martiali.

Seruitus habens causam continuam acquiritur longo tempore, nisi fuerit interrupta. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit. post omnes Aloyf. Leo fol. 67. vers. Giphani. tom. 1. pag. 169. & tom. 7. repet. Anton. de Padilla.

Eo sciente duxisti seruitutem, &c.] Notatur ad hoc quod in præscribenda seruitute requiruntur scientia & patientia aduersarij, vt per Corral. in l. seruitutes 14. ff. hoc tit. num. 41. in fine, Surd. decif. 236. num. 16. Balb. de præscript. in 2. part. 4. part. 1. quest. 1. num. 12. vers. quarto requiritur, Cæpol. de seruit. verben. prædiar. cap. 20. sub num. 4. vers. quantum quod requiritur, Couart. in reg. possessor. part. 2. in initio num. 8. vers. sed præter hæc, Ioan. Baptif. Pontan. de stolijs, lib. 2. cap. 16. num. 169. vers. eorum verò iurium, Surd. decif. 236. num. 16. Cald. Pereira quest. forens. lib. 1. quest. 4. num. 18. vbi etiam resoluit libertatem præscribi posse etiam domino ignorante. Arimin. Tapat. vtriarum sentent. tit. 566. cap. 14. Mascard. de probat. concl. 1214. alijs 1220. ex num. 38. vbi num. 40. rationem præstat quare requiritur scientia & patientia aduersarij in præscribendis seruitutibus, & num. 42. limitat vt locum non habeat quando probaretur de tanti temporis vfu seruitutis quod hominum memoriam excederet, non enim tunc requiritur probari de scientia & patientia aduersarij, & num. 56. limitat etiam vt verum sit cum quis solum probaret de vfu longi temporis 10. vel 20. annorum, secus si probaret de vfu longissimi temporis, 30. vel 40. annorum, nam tunc non requiritur quod probetur de scientia & patientia aduersarij, & num. 57. limitat etiam non habere locum cum quis haberet titulum seruitutis à quodam tertio non domino, qui putabatur dominus fundi, & constituit seruitutem in ipso fundo, quem forte possidebat, licet esset alienus, quia tunc non exigitur quod probetur de scientia

T r 2 tia

- tia & patientia domini, sed præscribitur servitus exemplo immobilium contra ignorantem, per text. in l. ult. in fine de præscript. longi temporis, & num. 58. limitat denique quando ageretur de probanda liberatione à servitute. Vtrum autem servitus in fundo urbano, vel rustico ab initio legitime constituta, possit inuito patiente augeri & ampliari, vide Gaspar. Theaur. quæst. forens. lib. 1. quæst. 31. Et adverte quòd quotiescunque scientia in aliquo casu desideratur, probari quidem debet non dum simplex scientia, sed quòd fuerit legitima, certa, & plena, non in genere, sed in specie. gloss. verbo *sciencie*, in cap. concertationis de appellat. lib. 6. Alex. consil. 114. num. 4. vol. 1. Tiraquell. de veratib. lign. §. 36. gloss. 2. num. 31. Hieron. Gabr. consil. 36. num. 6. & consil. 40. num. 19. vol. 1. Cas. Barz. decif. 61. num. 19. & decif. 48. num. 23. vsque ad num. 27.
- Notatur ad hoc quòd in corporalibus iuribus præscribendus necessarius est usus cum scientia & patientia domini, ut per Corral. in l. servitutes 14. ff. de servitut. num. 34. & 40. Rebuff. tom. 3. ad leges Gallie, tit. de mater. possessorijs, num. 125. Barr. in d. l. servitutes, num. 3. in princip. & num. 6. Mayn. lib. 1. actionum, cap. 14. pag. 2. Corral. lib. 5. miscel. cap. 5. eum segg. Caputaq. decif. 418. part. 2. Balb. de præscript. 2. part. quarta part. quæst. 8. & 2. part. quinta part. quæst. 2. Palat. in repet. rubr. de donat. inter vivos & vocor. notab. 2. §. 44. vers. sed est pulchra dubitatio, num. 35. Anton. Gom. var. tom. 2. cap. 5. n. 25. & 26. & 145. Tauri, num. 37. Morl. in emporio iuris, part. 1. tit. 2. in prædial. num. 62. vers. neque, Malfatd. de probat. concl. 1215. num. 18. Oñativan. Cachetan. Pedem. decif. 101. num. 10. cum segg. Ioan. Garc. de nobilit. gloss. 7. num. 7. Gregor. Lopez l. 15. verbo non lo contradiciendo, tit. 31. part. 3. Menoch. de arbit. casu 161. num. 4. Fachinæ. controuerf. iuris lib. 8. cap. 20. Sixtin. de Regalib. lib. 1. cap. 5. num. 146. vbi inquit certi iuris esse possessionem in incorporalibus sine scientia & patientia aduersarij non acquirit. Petr. Gilchen de præscript. part. 2. membr. 3. cap. 12. num. 4. 8. 9. & 10. Fontanel. de pactis nuptialib. tom. 1. claus. 4. gloss. 17. ex num. 61. Gonzal. ad reg. 8. Cancell. gloss. 4. §. 2. num. 32. Cald. Pereira de empt. & vendit. cap. 12. num. 11. cum segg. Nicol. Garc. de benef. part. 5. cap. 5. num. 109. Castill. tom. 1. de usufructu, cap. 12. ex num. 27. & tom. 7. de tertijs, cap. 28. num. 1. cum segg.
- Quamuis Ioan. Longuall. Cuicac & Renardus, quos refert & sequitur Ioan. de Balboa ad cap. de quarta, de præscript. quæst. 1. ad l. servitutes, num. 38. contendunt pluribus rationibus hanc sententiam falsam esse, respondentes in hoc textu referri aquam ductam fuisse per fundum Martialis eo sciente, non quia scientia illius esset necessaria, sed quia eo modo significauit Imperator non vi, non clam, non precario possedisse, & inde quòd ex hoc non statuitur scientiam præcisè requiri ex hypothesi non proposita: quæ quidem responsio non potest adaptari verbis huius text. conuincitur enim aperte ex illis verbis, eo sciente, quæ non ex eo quòd ita factum esset, aut ita contigisset, apponita fuere, sed veli conditionaliter, prout de gerundio, & ablativo absoluto dici solet) & vt demonstrat servitutem per possessionem Martialis ductam non aliter tempore queri potuisse, quam si eo sciente ducta esset; & merito quidem, cum in iuribus incorporalibus, in quibus etiam quasi possessio requiritur, cum sine possessione vlla præscriptio non procedat, & quasi possessio ipsa non ex alio quam ex scientia & patientia aduersarij inducatur, & subsistat. Vnde vt præscriptio horum iurium incorporalium intertum-

patur, sola impatiencia, & resistentia verbalis sufficit, Ioan. Philip. consil. 431. num. 27. volum. 2. Crauet. consil. 973. num. 23. lib. 5. Anton. Faber in suo Cod. tit. de longi temporis præscript. diff. 2. Aldouin. consil. 47. num. 10. & 11. ver. sola impatiencia, Olafch. decif. 101. num. 22. & 23. Andr. Alfet. consil. 38. num. 22.

An & quando servitutes præscribi possint, vide Balb. de præscript. 2. part. tertia, num. 3. Corral. de servitut. urban. cap. 19. num. 4. Padil. in præfati num. 26. Anton. Gom. variarum tom. 2. cap. fin. & num. 26. Co-uarr. in regul. possessor. part. 2. §. 3. num. 3. & lib. 1. variarum cap. 17. num. 21. Aurel. lib. 4. sentent. cap. 8. Corral. lib. 5. miscel. cap. 5. Duaren. lib. 1. disp. cap. 34. Anton. Goucan. lection. iuris variar. lib. 1. cap. 14. Carond. lib. 1. verofimil. cap. 21. Menchac. illius. controuerf. part. 1. cap. 84. num. 7. Onciac. academic. quæst. lib. 1. quæst. 82. Menoch. remed. 6. rein. num. 126. cum segg. Cardof. in practi iudicium, verbo præscriptio, & num. 73. Molin. de Iustit. tractat. 2. disput. 70. num. 7. vers. porro.

In gloss. Sciencie ibi, & nota non desiderari titulum in præscribenda servitute, Ita Menoch. remed. 6. reinet. num. 135. Malfatd. de probat. concl. 1215. alias 1210. num. 18. Arimin. Tapat. dict. tit. §. 66. cap. 14. Cald. Pereira recept. sentent. lib. 1. quæst. 5. num. 58.

In gloss. Quæst. ibi, & sic decem annis inter præfentes, & 20. inter absentes. Notatur ad hoc quòd quando aqua è flumine, & loco priuato ducitur, ius acquiritur decennio inter præfentes, & vicennio inter absentes, quemadmodum tanto tempore immobilia, quibus hæc servitus quoad hoc acquiritur, acquiritur, ut per Balb. de præscript. 2. part. quarta part. princip. quæst. 4. Capol. de servitut. rusticor. præd. cap. 4. num. 55. vers. tertium requiritur, & in tractat. de servit. urban. prædior. cap. 19. num. 4. Menoch. remed. 6. rein. num. 126. vbi num. 127. subdit quòd quando aqua ducitur è flumine publico, tunc requiritur tantum tempus, cuius initij memoria non fit in contrarium.

#### SVM MARIYM.

- 1 Provinciales licet eorum prædia sint tributaria, habent dominium, & ideo seruitutem constituunt, & acquirunt.
- 2 Vasallus & emphyteuta potest constituere seruitutem, & valet constitutio.
- 3 Seruitus non extinguitur in persona eius, qui successit illam constituenti.

#### L. Et in provinciali. III.

#### Jmp. ALEXANDER A. Ricaria.

Provinciales licet eorum prædia sint tributaria habent dominium, & ideo seruitutem constituunt, & acquirunt. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit. & tom. 7. repet. Anton. de Padilla.

Notatur ad hoc quòd vasallus & emphyteuta potest constituere seruitutem, & valet constitutio, l. Hispan. 12. tit. 3. Boet. decif. 181. num. 1. Roman. singul. 134. Capell. Tholof. decif. 461. Ranchin. part. 3. decif. 65. & 206. Hieron. de Laurent. Auenion. decif. 28. m. 1. Cald. Pereira de renouat. emphyt. quæst. 16. n. 22. vbi dicit quòd non extinguitur seruitus in persona eius, qui successit illam constituenti.

SVM

## SVMMARIVM.

- 1 *Aqueductus vni concessus potest concedi & alteri, dummodo non noceat.*
- 2 *Aqua non solum illa dicitur mea, quæ sponte sua in meo fundo nascitur; sed etiam illa, quæ nascitur alibi postquam meum fundum ingressa est, nimirum.*
- 4 *Aqua postquam est in meo fundo, possum eam facere quod volo quando exiit de fundo meo, & est ingressa tuum, non possum ego alteri concedere, nisi cum servitus à fundi domino constituitur, vicino inferiore volente, antequam aqua ad fundum inferiorem perveniat, nimirum.*
- 6 *Aqua cum sufficere potest tam pro usu illius primi, cui iam quæsumus istius ducendi eam, quam etiam pro secundo; tunc huic secundo concedere licet in ducendi aquam, etiam inuito illo primo.*
- 7 *Domini fontis, de quo aquam ad meum fundum duco, non potest servitutis iure illam alij dare me inuito, nisi tanta sit aqua quod abundet omnibus.*
- 8 *Aquam ducendi alteri facultate concessa, postquam est effecta illius concedentis per ingressum fundi, tunc alij etiam licet concedere.*

## L. Aquam quæ. IV.

Idem A. Corneliano.

- 1 *Aqueductus vni concessus, alteri etiam concedi potest, dummodo non noceat. Colligunt ex Ordine Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit. & post omnes Giphani. tom. 1. pag. 179. & tom. 7. repet. Anton. de Padilla.*
- 2 *Singularis est hic text. ad probandum quod non solum illa aqua dicitur mea, quæ sponte sua, & natura ipsa in meo fundo nascitur, vt per Cou. pract. cap. 37. num. 3. Mafcard. de probat. concl. 123. n. 1. sed etiam illa, quæ alibi nascitur postquam meum fundum ingressa est. gloss. fol. ad fin. in l. clemens. 33. §. fin. & ibi Bart. ff. de servitut. rust. pred. Dec. conf. 244. num. 5. & conf. 377. mon. 3. Boet. decif. 352. ex num. 4. Vezin. tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 29. num. 15. pag. 422. vbi post Baldum tenet quod de aqua posquam est in meo fundo possum facere quod volo. Et ideo merito ait Bald. in l. item lapilli num. 21. ff. de rerum divif. flamen dici meum, dum decurrit per meum fundum, sequuntur Alexand. conf. 194. num. 3. lib. 2. Mafcard. d. concl. 123. num. 3. Sured. decif. 9. n. 11. D. Barbos. in l. 2. in princip. part. 2. num. 41. ff. solutio matrin.*
- 5 *Advertit Cypol. in tract. de servit. rustic. prad. cap. 4. num. 31. vers. quartus, & ultimus, & vers. sed ista regula, Menoch. remed. 6. retin. num. 118. vers. quartus est casus, quod quando aqua exiit de fundo meo, & est ingressa fundum tuum, non possum ego alteri concedere, nisi cum servitus à fundi domino constituitur, vicino inferiore volente, antequam aqua ad fundum inferiorem perveniat; quocirca admonet fundi dominum, qui aquam exeuntem per proprium fundum potest diutius facere in fundos plarium vicinorum, vt cum alterorum pacificatur quod in illius fundo deriuari faciet, eo tamen pacto vt deinde is pariat quod possit concedi alteri sua voluntate.*
- 6 *In gloss. Pertinet. ibi, si autem dominus soli velit alij concedere, &c. Notatur ad hoc quod cum aqua Barbos. Collect. in Cod. Tom. I.*

sufficere potest tam pro usu illius primi, cui iam quæsitum est ius ducendi eam, quam etiam pro secundo; tunc huic secundo concedere licet ius ducendi aquam etiam inuito atque reluctante illo primo, vt per l. Hifp. §. tit. 3. i. part. 3. vbi statuitur quod non potest dominus fontis, de quo aquam ad fundum meum duco, servitutis iure alij illam me inuito dare, nisi tanta sit aqua quod ambobus abundet. Conan. comment. iuris civilis lib. 4. cap. 9. num. 6. Cypol. d. cap. 4. n. 30. vers. aut istam, Menoch. d. remed. 6. retin. num. 114. vbi num. 115. refert ita ex facto quandoque fuisse iudicatum Bononiæ controuersiam illam, quæ olim fuit inter Franciscanos, & Dominicanos, concessum quippe primum fuerat Franciscanis vt aquam ducere ex flumine publico possent, deinde idem concessum Dominicanis, in quo Franciscani contendent, posteriorem concessionem valere negantes; tandem pro Dominicanis meritò fuit iudicatum, cum vtrifque aqua sufficeret.

Notatur etiam ad hoc quod cum alteri conceditur facultas ducendi aquam, quæ iam est per ingressum fundi effecta illius concedentis, tunc, alij licet concedere, vt per Menoch. de remed. 6. retin. num. 118. vers. tertius est casus.

## SVMMARIVM.

- 1 *per Confessoriam res in pristinum statum repositur, & damnum rescatur.*
- 2 *de Actione confessoria remissinè.*

## L. Si quid pars. V.

Imp. PHILIPPVS A. & PHILIPP. C.  
Luciano militi.

PER confessoriam res in pristinum statum repositur, & damnum rescatur. Colligunt ex Ordine Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit. & tom. 7. repet. Anton. de Padilla.

De actione confessoria vide Arimin. Tepat. v. v. sentent. tom. 2. tit. 166.

## SVMMARIVM.

- 1 *Charitas ordinata à semetipso proficiscitur, & mon. 8.*
- 2 *nemo per Aquam ex fundo suo vicino seruit, cum sit proprium agrorum.*
- 3 *Ius, vel seruitus pascendi mutatur propter propriam vicinorum necessitatem.*
- 4 *Negotia propria quilibet prius curare presumitur, quam aliena.*
- 5 *Promittendum sibi prius, quam alteri, & n. 6. 7.*

## L. Praeses provinciae. VI.

Imp. CLAVDIVS A. Prisco.

ORDINATA charitas à semetipso proficiscitur; & nemo per aquam ex fundo suo vicino seruit, cum sit proprium agrorum. Colligunt ex Ordine Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit. post omnes Aloy. Leo fol. 68. & inter repetentes tom. 7. Anton. de Padilla.

Notari solet hic text. ad hoc quod propter priam vicinorum necessitatem mutatur ius, vel seruitus pascendi, vt per Roder. Xuar. allegat. 5. num. 10.

T t 3 Auen.

Auendan. de exequendis mandat. p. 1. cap. 12. num. 29. vers. quod procedit.

4. Cum sui durum, &c.] Notatur ad hoc quod quilibet presumitur prius curare propria negotia, quam aliena, vt per Alciat. in tract. de pres. reg. 1. pres. 52.
5. Calcan. conf. 7. num. 19. vbi quod quis magis sibi, quam alteri prouidere debet. Roman. conf. 364. Dm secundo. in princ. num. 2. vbi quod quis prius sibi, potius aliis prouidere debet. Petr. Greg. synag. iuris part. 1. lib. 4. cap. 15. num. 1. vbi quod durum est & crudelitati proximum agere nolit sitientibus aquam nostram ad aliorum vicinorum agrorum usum propagari. Cald. Pereira de empt. & vendit. cap. 7. num. 5. & iurans defendere non tenetur contra se, Tiraq. de penit. temper. causa 117. 79.

8. Allegatur communiter ad hoc quod charitas bene ordinata incipit a se ipsa, vt per Duen. reg. 33. Fuf. lit. C. sing. 60. Sard. de aliment. tit. 1. §. 94. n. 2. & tit. 7. §. 8. & decif. 236. num. 21. & conf. 205. num. 12. & conf. 345. num. 28. Gutier. de tutel. part. 3. cap. 12. num. 1. in fine, Flamin. Paride. ressignat. benefic. tom. 2. lib. 9. §. 17. num. 117. Cald. Pereira quest. forens. ad tit. Instit. de inoff. testam. in princ. num. 21. Bellet. disquis. clerical. p. 1. tit. de discipul. cleric. §. 27. num. 8. & tit. de bonis clericorum §. 13. num. 3. Cardin. Tusch. pract. conclus. tom. 1. lit. C. cancl. 220. à princip. Ioseph. Sesse Arag. decif. 36. num. 6. Richard. ad §. iuris precepta. mon. 29. Instit. de instit. & iure. Mari. Antonin. var. resolut. 41. num. 9. quos refert in tract. de Axiom. iuris vsus frequent. axiom. 41.

## S V M M A R I V M.

1. in Aqueductu antiquam consuetudinem obseruare decet, & num. 1.
3. Commodum quod principaliter, non quod secundario venit, considerandum est.
4. Aquam ex flumine ita demum dari permittitur, si sine iniuria alterius id fiat, non si cum damno alterius.
5. Molendinum fabricans in parte superioris fluminis publici, ita ut decursus aquarum ab inferiore vicino auertat in suum, prohiberi ab eo potest.

## L. Si manifestè. VII.

Imp. DIOCLET. & MAXIMIAN.  
AA. & CC. Iuliano P. P.

1. IN aqueductu antiquam consuetudinem obseruare decet. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. sup. hoc tit.

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt Ias. in l. quominus, num. 95. ff. de fluminib. Clemen. reg. 150. Bellacomb. tom. 1. commun. opin. lib. 3. titul. 2. n. 1. num. 25. vers. preterea antiqua consuetudo, pag. 422. Menoch. conf. 136. num. 4. & 24. vbi dictum illud vulgare quod commodum, quod principaliter, non quod secundario venit, considerandum est, procedit quando is, qui ad sui commodum aliquid facit, non impeditur ex aliquo iure sui aduersarii quominus ita facere possit; exempli gratia, si è meo fonte in tuum fundum deriuant aquæ absque nulla seruitutis constitutione; cessat ea facultate irrigandi fundum tuum hæcenus vsus est, attamen possum ego nunc mei commodi gratia eas fontis venas præcidere, & aliud aquas vertere, nec conueni hoc causa potes, cum nullum tibi ius competat prohibendi me

meo iure vti, ita procedit l. Proculus, ff. de domo infecta, cum similib. Si verò è fonte meo in fundum tuum iure seruitutis deriuant aquæ, non possum ego meæ utilitatis gratia aquas aliud vertere, cum seruitutis tibi debita gratia ius hæbas me prohibendi, ita loquitur l. Trebatius, ff. illo tit. de damno infecto.

Notatur etiam ad hoc quod aquam ex flumine ita demum dari permittitur, si sine iniuria alterius id fiat, non si cum alterius damno, vt per Cabed. Lusi decif. 119. num. 1. p. 1.

In gloss. Procurator, fin. ibi, quod si quis habeat molendinum, &c. Aduerte contra hanc gloss. quod fabricans molendinum in parte superioris fluminis publici, ita ut decursus aquarum ab inferiore vicino aduertat in suum, prohiberi ab eo poterit, vt per Gom. l. 46. Tauri, num. 12. Benedic. Egid. ad l. ex hoc iure, ff. de iustit. part. 1. cap. 6. num. 22.

## S V M M A R I V M.

1. Edificare ad cælum vsque quilibet potest, nisi prohibeatur per seruitutem, aut aliam prætextum, & num. 2. 4. & in parte inferiore sub terra vsque ad inferos, num. 6. secus est in edificijs que sunt prope aliqua monasteria Monialium, seu Monachorum, num. 7. quod declara vt num. 8. vel quando quis acquirit partem ædium ab eo, qui in sua parte habet fenestras respicientes in domo vendita, num. 9. & quando consuetudo certum modum edificandi præscribit, num. 10. vel vbi edificatio intendatur fieri ad emulationem viciniam, aut iniuriam, num. 11. ad emulationem quando fieri dicatur, num. 12.
3. Edificia non extollant ultra certam formam, & modum, lege, statuto, vel consuetudine induci potest.
5. de nouo Edificare portas, vel fenestras directè aduersus iannas, vel fenestras vicinis, non licet.
13. Res quælibet presumitur libera à seruitute, & allodialis.

## L. Altius. VIII.

Idem AA. & CC. Aniceto.

Ædificare ad cælum vsque quilibet potest, nisi prohibeatur per seruitutem, aut aliam prætextum. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit. post omnes Aloyf. Leo fol. 68. vers. & tom. 7. repet. Anton. de Padilla.

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt Ordin. Reg. Lulir. lib. 1. tit. 68. §. 24. Gregor. Lop. 125. verbo mucho, tit. 32. part. 1. Hippol. sing. 154. Cypol. in tract. de seruitut. tit. de seruitut. altius tollendi, & est cap. 26. Conan. comment. iuris ciuilib. lib. 4. cap. 10. num. 10. Contral. lib. 3. misel. cap. 24. in princ. Alphan. collect. 184. Boët. decif. 320. num. 4. cum segg. Rodet. Xuæres in pream. legum fori, num. 4. & 5. Gall lib. 2. obser. 69. Hieron. Magon. Lucenfi decif. 29. Atimin. Tepat. var. sent. tit. 566. cap. 6. & latius cum ampl. & limitationibus tit. 576. cap. 4. Anton. Gom. l. 46. Tauri, num. 6. cum segg. vbi subdit per legem, statutum, vel consuetudinem posse induci vt ultra certam formam & modum ædificia non extollantur, Thezaur. Pedem. decif. 216. num. 1. Menoch. de arbit. casu 156. num. 4. & de presump. lib. 6. pres. 29. num. 10. Soar. de Paz in pract. tom. 1. cap. 1. §. 4. n. 39. conf. 154. num. 11. Brunot. à Sole in locis communib. verbo



verbo edificare, & verbo factum 1. & verbo res 4. Carol. in praxi iudicium & Advocat. verbo edificare, num. 1. verbo seruitutis, num. 34. Aldouin. conf. 10. num. 5. cum segg. Bernard. Groux. ad praef. Camera Imper. lib. 2. concl. 69. Molin. de iustit. tom. 5. tract. 2. disp. 709. num. 1. cum segg. vbi latet probat fas esse vnicuique se attollere in suo solo, ac area vsque ad caelum, & aperire in suo edificio fenestram, aut fenestras, quas voluerit, quando neque est seruitus in contrarium, neque loci statutum, quod in commune bonum id prohibeat. Aduertit tamen Melch. Phœbos Lusit. decif. 73. num. 6. cum segg. tom. 1. quod vicinus non potest de nouo edificare portas, vel fenestras directo aduersus ianuas, vel vicini fenestras.

6 Amplia procedere in parte inferiore sub terra, quia sicut illud, quod superius respondet superficiem fundi mei, censetur meum vsque ad caelum, sic etiam quod est subter fundum meum debet censi meum vsque ad inferos, vt per Bellacombe. tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 21. num. 2. pag. 423. Capol. de seruit. rustic. pred. cap. 22. num. 4. Gregor. l. 27. verbo pedera, tit. 21. part. 4. D. Barbof. in l. diuerso, §. si vir, num. 12. ff. soluto matr.

7 Limita primo non procedere supradictam conclus. in edificiis, quæ sunt prope aliqua monasteria Monialium, seu Monachorum, quia edificans potest prohiberi ne altius tollat, vt per Anton. Gom. dict. l. 46. Titur. num. 6. vbi dicit posse ministrum monasterij cogi ad tollendum aspectum, quem habet in monasterium Monialium, & ad vendendam hanc seruitutem, etiam si sit via publica intermedia, & num. 9. idem esse ait si noceret Ecclesiæ, vel pio loco, nam cogi posse seruitutem esse vendere, & si vult edificare, & parietem altius tollere, ad emulationem facere presumitur, Padill. in praesenti, num. 20. qui num. 19. tradit posse prohiberi religionis fauore ne quis fenestras aperiat, ex quibus possint Moniales intra proprias domos videri, etiam si via sit intermedia, & in Monachis non procedere nisi edificium fiat in eorum emulationem, & num. 22. declarat quando ad emulationem quis edificare praesumatur, Vincent. de Franchis decif. 222. per tot. vbi Amendol. in addit. tradit ex Bulla Pontificia, cuius meminit Quarant. prohibitum esse Monialibus fenestras habere correspondentes ad fenestras vicinorum. Giurba decif. 86. num. 8. vers. vmmo cogi potest, Calced. Lusit. decif. 105. num. 4. & decif. 152. part. 1. vbi ait quod si ex nouo edificio grauissimum imminet monasterio praediciis, etiam ad eius emulationem non fiat, potest cogere dominus vendere seruitutem altius non tollendi, Mascard. de probat. concl. 62. num. 9. Cou. lib. 3. var. cap. 1. 4. num. 7. & 8. Molin. d. disp. 709. num. 6. vbi dicit quod si aliquem se attollere in suo edificio, aut aperire fenestram cedat in praediciis monasterij Religiosorum, aut Religiosarum, quia inde secreta monasterij conspiciuntur, aut aliud praediciis in damnum communis boni sequitur, potest si cogi vendere seruitutem tali monasterio, ne se tollat, aut aperiat fenestram cum eius monasterij praedicio, idque intelligit modo iustam pretium talis seruitutis domino talis edificij solatur, neque enim priuandus est gratis suo illo iure: praeterea intelligit dummodo non maior seruitus ei imponatur ipso inuito, quam sit necesse ad euindam praediciis talis monasterij. Benedic. Aegid. ad l. ex hoc iure, ff. de iustit. & iure, p. 1. cap. 6. num. 3. D. Barbof. in l. part. 7. num. 52. ff. soluto matr. vbi dicit quod quemadmodum quis fauore publico, vel Religionis prohibetur altius tollere aedes suas, si ex hoc praediciatur loco publico,

vel Religioso, ita etiam neque quis poterit tollere aedes si per hoc praediciatur luminibus scholarium, de quo etiam Benedic. Aegid. d. cap. 6. num. 16.

Limita secundò quando quis acquirit partem ædium ab eo, qui in sua parte habet fenestras respicientes in domo vendita, vt per Thefaur. decif. 216. Arimin. Tapat. var. sentent. tom. 2. tit. 5. 67. cap. 2. in fine. Et quando consuetudo certum modum edificandi 10 praescribit, Surd. decif. 168. num. 6.

Limita tertio vbi ad emulationem, inuidiam, aut iniuriam vicini edificatio fieri intendatur, quia tunc permilla non est, vt per Viui. Neapol. decif. 306. num. 6. & decif. 494. Gail d. obseruat. 69. num. 18. Arimin. Tapat. tit. 576. cap. 4. Menoch. d. casu 156. num. 3. & de praesumpt. lib. 6. praef. 29. n. 28. Benedic. Aegid. ad l. ex hoc iure, ff. de iustit. part. 1. cap. 7. num. 11. Mascard. d. concl. 620. num. 15. Dicitur autem fieri ad emulationem quando edificans nullam visitatem ex eo edificio percipit, vt per Melch. Phœbos Lusit. decif. 73. num. 6. cum segg. tom. 1. vel edificat ad occupandum solem, ventum, vel aërem, Magon. Florent. decif. 6.

Dominus eius minime prohibetur. Ergo qualibet res praesumitur libera à seruitute, & allodiali, de quo vide Ias. in l. quominus, num. 179. ff. de fluminib. & in l. si prius, num. 40. ff. de noui operis nunc. Mynsing. cent. 5. obser. 25. Thefaur. Pedem. decif. 216. Brunor. à Sole in locis communib. verbo res 4. Bonaccol. tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 21. communis seruitutum, num. 56. pag. 425. Viui. tom. 2. tract. de fructu, tit. de materia feudor. num. 13. pag. 625. Rebuff. in tract. congru. portione, num. 127. Bertazol. de class. instrum. class. 21. gloss. 1. num. 1. Menoch. de arbitr. casu 156. & de praesumpt. lib. 3. praef. 89. num. 1. vbi num. 6. ampliat etiam stante quasi possessione seruitutis, & praef. 91. & lib. 6. praef. 29. & conf. 2. num. 43. & conf. 127. num. 17. & conf. 75. num. 4. & conf. 395. num. 2. cum segg. Mascard. de probat. concl. 79. & 109. & concl. 1194. alias 1200. num. 49. Aluar. Valasc. de iure emphyt. q. 51. & consil. 82. n. 6. Surd. decif. 117. num. 1. Mari. Antonin. var. resol. lib. 1. resol. 95. num. 8. Arimin. Tapat. var. sentent. tit. 566. cap. 5. vers. libera, Ioseph. Ludou. Lucen. decif. 14. num. 6. & 8. Castill. in tract. de usufructu, cap. 7. num. 10. Cald. Pereira quæstion. forens. lib. 1. q. 5. num. 59. quorum plures refero ego ipse de Axiom. iuris usufrug. axiom. 137.

# SUMMARIVM.

- 1 Edificans contra debitam seruitutem, edificium tenetur tollere.
- 2 Destruere non potest quod quis in suo edificans sine auctoritate Prætoris.
- 3 Edificia non destrui publice interest.

## L. Si in ædibus. IX.

Idem AA. & CC. Zosimo.

Edificans contra debitam seruitutem, edificium tollere tenetur. Colligunt ex Ordinar. Doctores citati ad lib. 1. num. 1. supra hoc tit. & totin. 7. reper. Anton. de Padilla.

Per Praesidem provincie, &c. Ergo non potest quis destruere quod in suo edificans sine Prætoris auctoritate, de quo vide Vaud. var. quæst. lib. 29. cap. 30. Arimin. Tapat. var. sentent. tom. 2. tit. 576. cap. 5. Publicè enim interest edificia non destrui, 3

T c 4 petti

pertinent enim ad decus vrbis, l. prator, §. hoc interd-  
ictum prohibitorium, ff. de noui oper. nunciat. Surt. de-  
cif. 1. 68. num. 9.

sch. l. si manifeste: sup. hoc eod. tit. explicat eleganter  
Rip. in d. l. quominus num. 95. Deci. conf. 3. 44. num. 9.  
Riminald. conf. 197. ex num. 25. lib. 1. Menoch. con-  
sil. 136. num. 24.

## S V M M A R I V M.

- 1 Seruitus aqueductus probanda est, eaque probata per non usum congruo tempore amittitur.
- 2 in suo quilibet facit, quod vult, nisi faciat contra seruitutem.
- 3 Seruitutis constitutio ubi non docetur, dominus seu-  
di, in quo aqua est, facto in proprio loco opere, conti-  
nere aquam potest, ne fluat alibi.
- 4 Aqua si naturaliter fluit tempore etiam immemori-  
ali, nulla potest pretendi prescriptio, & ideo  
dominus aque eius cursum mutat ad libitum.

## L. Si tibi seruitutem. X.

*Fidem AA. & CC. Nempthydio.*

- 1 Seruitus aqueductus debet probari, ac etiam pro-  
bata per non usum congruo tempore amittitur.
- 2 Item in suo quilibet id facit quod vult, nisi faciat  
contra debitam seruitutem. Colligunt ex Ordin. Do-  
ctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit. & tom. 7. repet.  
Anton. de Padilla.
- 3 Vide Petr. Gregor. *synagm. iuris* part. 1. lib. 4.  
cap. 15. num. 2. ubi per hunc textum tenet quod si  
constitutio seruitutis non doceatur, dominus fundi,  
in quo aqua est, facto in loco proprio opere, conti-  
nere aquam potest, ne alibi fluat, Menoch. *remed. 6.*  
*relin. num. 89.* ubi ex Baldo dicit quod si daco aquam  
e flumine publico ad prædium meum, & ex meo  
prædio fluat ad prædium mei vicini, possum eam  
aquam in meo prædio retinere, cum semel fundum  
meum ingressa mea sit, & de ea ad libitum dispo-  
nere possim, cum ambo, scilicet vicinus superior & in-  
ferior, sunt in pari conditione quoad possessionem,  
secus superiori non licebit eam diuertere, aut siccare,  
tunc superiori non licebit eam diuertere, aut siccare,  
D. Barbof. in l. 2. in princip. part. 2. num. 41. post princ.  
ff. *solutio maritum*. ubi tradit quod quis potest diuertere  
aquam a solito cursu postquam ingressa est suum  
fundum, licet ex hoc sequatur damnum vicini, quan-  
do auertens aquam illi non debet seruitutem, nam  
si illam deberet, non posset auertere aquam a solito  
cursu.
- 4 Hinc colligitur quod si aqua naturaliter fluit  
etiam tempore immemoriali, nulla potest pretendi  
prescriptio, & ideo dominus aque ad libitum eius  
cursum mutare potest, de quo vide Ias. in l. quominus,  
ex n. 1. 77. ff. de fluminib. & in l. 1. in princ. ex num. 77. ff.  
de acquir. poss. Balb. de prescript. 2. part. quarta princip.  
9. 4. n. 1. Paril. conf. 112. n. 29. & 30. vol. 1. Greg. Lop.  
l. 15. verbo *regnando* tit. 31. part. 3. Anton. Gom. *ver.*  
tom. 2. cap. 15. num. 28. Menoch. de arbit. casu 160.  
num. 7. Anton. Thefaur. *Pedem. decif. 245.* num. 1.  
& 2. Vnde ut prescriptio prætendi possit, oportet  
interuenisse factum hominis, quo mediante aqua  
fluit eo modo, quo nunc fluit, nam ex illo facto re-  
quiritur quasi possessio ducendi aquam, & aqua li-  
cet non possit inchoare prescriptionem, potest ta-  
men inchoaram perficere, l. qui fundum, ff. *quemad-*  
*modum seruit. annu.* & l. 1. §. *questum est* ff. de aqua quot.  
& ita le obtinuisse asserit Rip. in cap. cum Ecclesia  
num. 52. de causa poss. & in l. 1. in princ. num. 42. ff.  
de acquir. poss. & in his terminis loquitur hic text.  
dum dicit antiquam aquæ cursum mutari non pos-

## S V M M A R I V M.

- 1 per Agrum nemo it, invito eius domino, & num. 2.
- 2 Vicinus viam præstet per suum fundum, si per viam  
publicam non potest transire commodè.
- 3 Dominus potest cuiusque prohibere sui prædij in-  
gressum.
- 4 Metalla an possint inquiri in fundo alieno, imito do-  
mino remissine.

## L. Per agrum. XI.

*Idem AA. & CC. Aureliano.*

- 1 Invito domino nemo it per eius agrum. Colligunt  
ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. sup. hoc tit.  
Hanc tandem conclusionem ex hoc text. defu-  
munt l. Hispan. 3. tit. 31. part. 3. ubi gloss. 1. Roman.  
singul. 611. Boer. decif. 312. num. 9. Vezin. tom. 1. com-  
mun. opin. lib. 3. tit. 21. num. 10. pag. 421. ubi quod vi-  
cinus debet viam præstare per suum fundum, si per  
viam publicam non possit commodè transire, Ber-  
trand. conf. 61. num. 5 & 6. vol. 1. Surt. decif. 336. n. 5.  
ubi quod dominus potest cuiusque prohibere sui  
prædij ingressum.
- 2 An metalla in fundo alieno invito domino pos-  
sint inquiri: vide Roman. dist. singul. 611. Afflict. in  
cap. 1. verbo *argentaria*, num. 13. que sunt Regalia lib. 3.  
fundorum, Gregor. Lopez l. 27. verbo *pedera*, tit. 11.  
part. 4. Paul. de Castro confil. 123. lib. 2. & in l. *laurarii*.  
§. fin. num. 4. ff. *solutio maritum*. ubi D. Barbof. num. 21.  
Petrin. de iure fisci lib. 4. tit. 2. num. 14. pag. mibi 194.

## S V M M A R I V M.

- 1 Seruitus aque ducenda modum prædij facit.
- 2 Prædia quibus debetur aqua seruitus, licet fuerint  
aucta, non tamen augetur modus aqua ducenda  
limitatus à principio.
- 3 Exemptio villæ, aut concessio iurisdictionis, si fiat  
certis expressis definitis, aut constitutis limitibus,  
tunc quicquid extra limites illos villæ, cas-  
tro, veteribusque ciuibus accederet, non esset eius-  
dem iurisdictionis, vel exemptionis censendum.
- 4 Seruitutis impositio non extenditur ad futurum edi-  
fium, seu prædium.
- 5 Præiudicia constituta ad certos agros irrigandos,  
non extenduntur ad agros, qui accesserunt per al-  
lusionem, vel per emptionem aliorum.
- 6 Intellectum l. 12. de seruitutib.
- 7 Declarator text. in l. si seruitus, ff. de seruit. urban.  
prædior.
- 8 Pistor, furnarius, vel barbitonsor, & similes, si con-  
ueniant pro parua pensione coquere panes, vel son-  
dere pro tota familia, & postea numerum creverint,  
non tenentur nisi pro modica familia, qua exstant  
tempore conventionis.
- 9 Oblatio de soluendo cuiuslibet Canonici decem quolibet  
anno, si tunc non erant nisi sex Canonici, & postea  
auctus est numerus, non tenditur ad augmentum.

L. Non

# De seruitutib. & aqua. Tit. XXXIV. 501

L. Non modus. XII.

*Idem AA. & CC. Valeria.*

**S**eruitus aquæ ducendæ modum prædicti facit. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. *supr. hoc tit.* post omnes Aloyf. Leo fol. 68. verso. & *tom. 7. repet.* Anton. de Padilla.

**V**ide Alphan. collect. 503. vbi per hunc text. dicit quod licet prædia, quibus debetur seruitus aquæ, fuerint aucta, non tamen augetur modus aquæ ducendæ à principio limitatus. Alber. Brun. in *tract. de augmento, & diminut.* in 6. concl. princ. Cou. *practice*, cap. 2. num. 1. *vers. ceterum*, vbi dicit quod si exemptio villæ, aut concessio iurisdictionis fiat certis expressim definitis, aut constitutis limitibus, tunc quicquid extra limites illos villæ, castro, veteribusque ciuibus accederet, non esset eiusdem iurisdictionis, vel exemptionis censendum. Gonzal. *ad reg. 8. Canon. gloss. 9. §. 5. num. 35.* vbi quod seruitus impositio non extenditur ad futurum ædificium, seu prædium, Aluar. Valasc. *consult. 58. num. 7.* vbi citato hoc text. tenet quod priuilegia constituta ad certos

agros irrigandos non extenduntur ad agros, qui per alluuiem, vel per emptionem aliorum accellerunt, & *num. 15. vers. tertio*, agit de intellectu huius text. & asserit illum procedere in constitutione seruitutis, quæ est materia odiosa, necnon in seruitute certo modo constituta, nouissimè Castill. *controuerf. lib. 7. de terris, cap. 14. num. 29.* vbi *num. 37.* ait ideo in hoc text. licet prædia, quibus debetur seruitus, fuerint aucta, non augetur aquæ ducendæ modum, ratione subiectæ materiæ, constitutionis scilicet seruitutis, quæ est materia odiosa, atque ex verosimili mente constitutæ seruitutem, qui in dubio non est censendus de futuris cogitare, neque de his, de quibus expressè actum non fuit.

**V**nde colligitur vera decidendi ratio ad text. in l. si seruitus, ff. de seruis. *urban. prad.* vbi constituta seruitute ita vt ne luminibus officiatur, intelligitur in vniuersum ne officiatur luminibus præsentibus, nec futuris; quam interpretationem aduersus propriam indefinitæ orationis significationem admisit subiecta materia, mens, & intentio contrahentium, non enim videtur is, qui ita sibi cauet, viam sibi præcludere, quin possit fenestras alias, vel ampliores facere; de qua interpretatione, aliusque ac multiplici conciliatione nostri textus cum d. l. si seruitus, vide Alciat. in l. verbum erit, n. 8. ff. de verb. signif. Bald. *conf. 112. num. 4. lib. 1.* Angel. *conf. 216. n. 2. in fine.* Anton. de Padill. in *presenti, num. 2.* Rip. in l. 1. num. 3. ff. de pignoris. Cortal. in l. 1. num. 33. *sup. hoc cod. tit.* Alber. Brun. in *tract. de augmento, concl. 10. num. 2.* Cou. lib. 1. *var. cap. 13. num. 9. vers. septimo.*

**N**otatur hic text. ad hoc quod si pistor, furnarius, vel barbitonfor, & similes conueniant pro parua pensione coquere panes, vel tondere pro tota familia, & postea nimum creuerit, non tenentur nisi pro modo familiæ, quæ exstant tempore conventionis, de quo vide Ias. in l. quominus, à num. 136. ff. de fluminib. Pilaa. g. 48. Alb. Brun. de *augmento, concl. 10.* Bellacomb. *tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 21. de seruis, & aqua, num. 29. pag. 424.* Thesaur. *decis. 226. Boër. decis. 113. num. 9.* Roderic. de annuis redditib. lib. 2. g. 15. num. 95. Aluar. Valasc. de *consult. 58. num. 4.* Pet. de Lara de *auuierf. & capellan. cap. 16. à num. 7.* Cardin. Tulch. *practice. concluf. tom. 3. lit. E. conclus. 431.* Morl. in *emporio iuris civilis part. 1. tit. 2. g. 9. num. 2.*

**H**inc obligatio de soluendo cuiuslibet Canonico, v.g. Sancti Laurentij, decem quolibet anno, si tunc non erant nisi sex Canonici, & postea auctus est numerus, non extenditur ad augmentum, vt per Dyn. Alberic. Bald. & Salicet. in *presenti*, Menoch. de *arbitr. casu 123.* Gonzal. *diff. gloss. 9. §. 5. num. 36.* Aluar. Valasc. de *consult. 58. num. 4. vers. sexto.*

## SUMMARIVM.

1. Seruitutes reales non vtendo præscribuntur longi temporis spatio, scilicet 10. annorum inter præsentis, 20. inter abfentes, ad instar vsus, & vsusfructus, & *num. 2.*
2. Præscriptio non inducitur per non vsum quando quis pro parte iure suo vsus est.
3. Vfus in parte conseruat ius in totum.

L. Sicut. XIII.

*Imp. IVSTINIANVS A. Ioanni P. P.*

**S**eruitutes reales non vtendo præscribuntur longi temporis spatio, scilicet decem annorum inter præsentis, viginti inter abfentes, ad instar vsus, & vsusfructus. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *sup. hoc tit.*

Hanc eandem concluf. ex hoc text. desumunt 2. l. Hispan. 16. tit. 31. part. 3. vbi gloss. 1. Balb. de *præscript. 3. part. quarta, quest. 1. & 6.* Mayn. lib. 1. *actiõn. cap. 14. col. fin.* Duaren. lib. 1. *diff. cap. 32.* Conan. *comment. iuris civilis lib. 4. cap. 12. num. 11.* Cortal. lib. 5. *miscel. cap. 5.* Anton. Gom. *var. tom. 2. cap. 15. num. 26.* Cardof. in *praxi iudicium & Aduocat. verbo præscriptio, num. 76.* Crauet. *conf. 124.* vbi quod præscriptio non inducitur per non vsum quando quis pro parte iure suo vsus est, quia vsum in parte conseruat ius in totum, refert Atimin. Tepat. *variar. sentent. tom. 2. tit. 566. cap. 13.*

## SUMMARIVM.

1. Seruitus habens vsum discontinuum perditur tempore duplicato, & *num. 2.*
2. Præscriptio seruitutis habentis causam discontinuam requirit tantum tempus, cuius initium non extat memoria.
3. Penitus, nullitatem actum ipso iure denotat.
4. Area si non potest habere ventum nisi ex vna parte, prædio vicino ipso iure seruitus est imposita ne altius tollatur, & ventum impediatur, & *num. 6.*
5. Prædia rustica siue in arcu, siue in adificijs consistant, principaliter ac natura sua rusticorum fructuum causa instituta sunt.

L. Cùm talis quæstio. XIV. & vl.

*Idem A. eidem.*

**S**eruitus habens vsum discontinuum perditur tempore duplicato. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *supr. hoc tit.* & *tom. 7. repet.* Anton. de Padilla.

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt l. Hispan. 16. tit. 31. part. 3. vbi gloss. 1. Conan. *comment. iuris civilis lib. 4. cap. 19. col. 2.* Cou. lib. 1. *var. cap. 17. num. 11.* VVelemb. *conf. 5. de præscript. Honded. conf. 81. num. 20. lib. 1.* Cardof. in *praxi iudicium*

*iudicium & Advocat. verbo privilegium, num. 74. Atimin. Tepar. var. sentent. tom. 2. tit. 566. cap. 14. in princip. vbi post Cypyc. decif. 117. num. 9. & 10. Nat. conf. 69. tom. 1. tenet prefcriptionem feruitutis habentis causam difcontinuum requirere tantum tempus, cuius initij memoria non extat.*  
 4 *Penitus amittit. Idem, ipfo iure, de quo Tiraq. in l. si unquam, verbo reuertatur, num. 87. & seq. & num. 153. & alij, quos plena manu citavi de dictionib. vsufreq. dist. 149. num. 6.*

## §. Cum autem apertissimi.

Si area non potest habere ventum nisi ex vna parte, prædij vicino ipso iure feruitus est imposita ne altius tollatur, & ventum impediatur. Colligunt ex Ordinari. Doctores citati ad l. 1. num. 1. supra hoc tit.

Hanc eandem conclusionem ex hoc §. colligunt Gibert. lib. quest. cap. 17. num. 21. Conan. comment. iuri ciuili lib. 4. cap. 10. num. 11. Corral. lib. 3. misel. cap. 24. num. 4. Duen. reg. 35. vers. sexto fallit. Boër. decif. 320. num. 14. & decif. 322. num. 12. Cæpol. in tract. de feruitut. verbor. cap. 39. num. 3. Viui. opin. 69. & in tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 21. de feruitut. & aqua, num. 5. pag. 422. vbi subdit quod etiam quando area non potest habere ventum ad tritrandum nisi ab vno latere, seu parte, tunc quippe vicinus minimè posset in illa parte, licet sua interesset, edificando tollere, impedireque ventum, quamuis nulla debita reperitur feruitus, Cardos. in praxi iudicium, & Advocat. verbo feruitus, num. 33. Anton. Gom. l. 46. Tauri, num. 7. & tom. 2. var. cap. 2. in fine, latè Benedict. Egid. in repet. ad l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, tom. 1. cap. 6. num. 17. vbi pro vera huius ratione aduertit rustica prædia siue in arvis, siue in edificiis consistant, principaliter, ac natura sua rusticorum fructuum causa relictura esse, ita vt in rusticis prædiis fructus vicem principalis subeant, edificia verò vicem accessorij ad illos, vnde quia non conuenit, vt accessorium principale tollat, & extinguat, merito constitutum est ab Imper. in præsent. vt vicinus prædij suum rusticum extollere ita nequeat, vt tritratio frugum in area vicina, & commoditas impediatur, quæ ratio cessat in prædiis vrbis, in quibus idcirco decisio huius text. recipienda non est, quæ cum solummodo publici commodi causa in agricultura consistentes procedat, vt singularis ad casum de quo hic, & exorbitans ad similes alios casus publice utilitatis extendi non debet, iuxta vulgares traditiones.



## De lege Aquilia.

## TIT. XXXV.

**A**CTIONIBUS realibus subicitur personalis ex lege Aquilia. Constat legem hic accipi pro plebiscito: atque hac lege actionem de damno, quod iniuria, idest, dolo, aut culpa datum est, introductam esse. In hunc rubr. scripserunt Barr. Castr. Richard. item Cuiac. Pac. & VVesembec.

De materia tituli. vide Vezin. & Eichard. tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 22. pag. 426. Petr. Gregor. Syntagm. iuri lib. 38. cap. 9. Menchac. illustr. controuerf.

part. 1. cap. 48. num. 35. & cap. 55. num. 14. Hartman. cap. 4. tit. miscellanea, lib. 1. Ioseph. Ludou. commun. sub hoc tit. concl. vnic. tom. 2. commun. opin. pag. 528. Molin. de iustit. tract. 2. tom. 3. diu. 697. Atimin. Tepar. var. sentent. tom. 2. tit. 533. Soar. de Paz in prætit. tom. 3. cap. 5. §. 1. ex num. 34.

## SVMMARIVM.

1. *Dammum illatum sylva per ignis immisionem, refarciendum si legis Aquiliae actio sit instituta.*
2. *Ob mortem serui, ciuili & criminali actio competit.*
3. *Actio l. Aquiliae competit quando quis dolo, culpa, vel iniuria vulnerauit, fregit, rupit, aut lesit seruum, quadrupedem, vel alias res, ad hoc quod refarciat damnum, & estimationem.*

## L. Damnum. I.

## Imp. ALEXANDER A. Glyconidi.

**D**ammum illatum sylva per ignis immisionem refarciendum si legis Aquiliae actio sit instituta. Item ob mortem serui ciuili & criminali actio competit. Colligunt ex Ordin. Cyn. Barr. Salicet. Bald. Castr. Fulg. Richard. Aloyf. Leo fol. 69. Sebast. Nauit. remissive Casal. in annotat. & Ximen. in concordant.

Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt Bonifac. tit. de damno dato, num. 41. Ias. in §. ex maleficiis 18. num. 104. Instit. de action. Auctand. de exequendis mandatis lib. 1. cap. 4. num. 28. vers. in secunda questione, vbi de scindentibus arbores frugiferas, Soar. de Paz in prætit. tom. 3. cap. 5. §. 4. num. 45. vbi de actione huius l. Aquiliae aduersus eum, qui dolo, culpa, vel iniuria vulnerauit, fregit, rupit, aut lesit seruum, quadrupedem, vel alias res, ad hoc quod refarciat damnum, & estimationem.

## SVMMARIVM.

1. *Dammum illatum per demolitionem, aut domus cremationem, & destructionem aqueductum, per legis Aquiliae petitionem repetitur.*
2. *Occidens animal de sui natura mansuetum, tenetur de eius estimatione quanti plus vno anno à die mortis retro veluit iuxta l. Hippi.*
3. *Vulnerans animal sui naturæ mansuetum, aut rumpens, destruens, vel comburens alias res, tenetur quanti plurimum veluit 30. diebus retro à die damni numerandis, l. Aquiliae diffinitione.*
4. *In incendiariis quas penas incurrat, & qualiter ad damna & interesse damnum passio teneatur, remissive.*

## L. Legis Aquiliae. II.

## Imp. GORDIANVS A. Mutiano.

**D**ammum illatum per demolitionem, aut domus cremationem, & destructionem aqueductus, per legis Aquiliae petitionem repetitur. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Vide l. Hippi. 18. tit. 5. part. 7. vbi statuitur quod occidens animal de sui naturæ mansuetum, vt equum, porcum, vitulum, elephantem, tenetur de eius estimatione

matatione quanti plus vno anno à die mortis retro valuit; si autem vulneret oves, aut rumpat, destruat, aut comburat alias res, teneatur quanti plurimi valuit id triginta diebus retro à die damni numerandis legi is Aquiliz dispositione, & probato damno fiet illi immatio cum iuramento damnum passus, *l. inf. de actionib. maleficij. num. 102. cum segg. Instit. de actionib.*

¶ Vel incendio incrementum, &c. ] De incendiario, & quas penas incurrat, & qualiter ad damna & interese damnum passus teneatur vide Clar. lib. 5. §. fin. q. 68. num. 20. Menoch. de arbit. casu 390. n. 27. cum segg. Ioseph. Ludou. Persu. decij. 25. num. 4. cum seg. p. 1. Azucud. l. 6. num. 9. cum segg. tit. 12. lib. 8. no. Recop. Vincent. Carot. de locato, & condutto p. 4. rub. de incendio, latè Farin. in praxi crimin. p. 3. q. 110. à princip.

## SYMMARIUM.

- 1 Occidens alienam ancillam tenetur civiliter actione l. Aquilia, & criminaliter l. Cornelia de fideiur.
- 2 Actione l. Aquilia tantum civiliter agi ad damnum, non considerari delictum mortis.
- 3 Damnum quomodo in foro conscientia, & exteriori faciendum ex percussione, vel mutilatione quoad operas propter infirmitatem, seu talem mutilationem amissas remittitur.
- 4 Occidens vel vulnerans aliquem, etiam servum, equum, oves, aut alia animalia, qua teneatur pena.

## L. Ex morte. III.

Idem A. Dolenti.

1 Occidens alienam ancillam tenetur civiliter actione legis Aquiliz, & criminaliter lege Cornelia de fideiur. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

2 Vide Soar. de Paz in pract. tom. 3. cap. 5. §. 1. n. 36. vbi quod actione legis Aquiliz agitur tantum civiliter ad damnum, nec delictum mortis consideratur, vbi ad hoc citat hanc legem. Bellacomb. tom. 2. commun. opin. lib. 9. tit. 25. num. 94. pag. 521. vbi quod licet liberum corpus estimationem non recipiat, potest tamen agi ad expensas si aliquis ex vulnere allato debilitatus remaneat, & tale interesse potest probari per iuramentum iniuriam passus taxatione iudicis præambula. Marant. disp. 6. n. 5. vbi per hunc text. tenet quod quando ex eodem facto oritur duplex modus agendi, unus civiliter, & alius criminaliter, non ad vindictam principaliter, sed circa persecutionem rei familiaris, tunc intentata via civilis, potest etiam agi via criminali, quia vna per aliam non tollitur.

3 Damni faciendi gratia, &c. ] Damnum quomodo in foro conscientia & exteriori faciendum ex percussione, vel mutilatione quoad operas propter infirmitatem, seu talem mutilationem amissas, vide Martin. de Ledesma in 2.2. quart. quest. 18. art. 2. fol. 241. col. 3. Sor. de Instit. lib. 4. quest. 6. art. 3. versat. v. 2. Nau. in manuali cap. 15. num. 21. latè Ioseph. Ludou. commun. tit. ad legem Aquil. conclus. unica per tot. tom. 3. commun. opin. pag. 528. vbi resolutum quod occidens, vel vulnerans aliquem, tenetur ad expensas factas in curatione, & Medicis, & medicinis, & refarcire hæredibus defuncti, vel ipsimet vulnerato, si fuerit redditus mancus, omne id, quod ipse occi-

sus potuisset superlucari, absque eo quod fuerit redditus inhabilis propter vulnera, vel quantum potuisset occisus superlucari habita ratione ad vitam; si verò quis vulnerasset servum, equum, oves, seu alia animalia, tenebitur talia committens refarcire domino expensas curationis, & ipsotum pretium, & damnum extrinsecum, & intrinsecum, & lucrum cessans ad estimationem operarum amissarum, ac amittendarum, & ad interesse cicatricum, & deformitatum, pro quibus damnis, expensis, & interese poterit iurari in litrem. Coa. lib. 2. var. cap. 10. num. 7. vers. 4. Anton. Gom. tom. 3. var. cap. 3. num. 9. cum segg. Pute. decij. 280. alias 279. in nouis p. 3. Menoch. de presump. lib. 3. pres. 114. num. 2. Saye. in clavi Regia lib. 11. cap. 2. Paul. Comitrol. respos. moral. lib. 4. q. 11. num. 2. Molin. de Iustit. tom. 4. tract. 3. disp. 83. à princip. latissime Farin. in praxi crimin. tit. de homicidio q. 119. num. 93. cum multis segg.

## L. Contra negantem. IV.

Imp. DIOCLET. & MAXIMIAN.  
AA. & CC. Zoilo.

Actio legis Aquiliz vt pœnalis datur in duplum contra negantem. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. sup. hoc tit.

Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt l. Hispan. 16. tit. 15. part. 7. vbi glossa. Iaf. in l. cum quis in princip. num. 16. ff. de iurcir. & in §. ex maleficij. num. 10. Instit. de actionib. Titiaq. de retractu tit. 2. §. 1. gloss. 5. num. 20. vbi intelligit, nisi incontinenti se corrigat, & consiteatur, Molin. de Iustit. tract. 2. tom. 3. disp. 697. num. 36. vbi subdit quod duplicatur in penam non solum damnum datum, sed etiam quicquid lege Aquilia cogendus erat solvere, si non negasset se dedisse id damnum; deinde ait tunc solum cogi solvere duplum quando postquam damnum in iudicio negavit, ei sufficenter per testes, aut aliunde probatur damnum id dedisse: lecus autem quando id postea constat ex sua confessione, siue adhibuit faciem ei iuramentum, siue non; si minor neget se dedisse damnum, restituitur in integrum, vt non cogatur solvere duplum, sed solum simplum, ac si delictum fuisset confessus, l. si ex causa, §. nunc in minoribus ff. de minorib.

## SYMMARIUM.

- 1 Damnum vbi non est illatum corpori à corpore, ibi cessat legis Aquilia actio.
- 2 Animal in suo prædio inueniens, illud includere non potest, nisi ignoretur cuius sit, mon. 3. & tunc quid agendum, mon. 4.
- 3 Interficiens alienum animal in suo fundo, aut ei aliud malum inferens, tenetur compensare damnum ita datum, cum accepto ex tali animali; si verò quod ipse dat accipiam superet, tenetur domino animalis de incremento.
- 4 Animal in suo inueniens, illud per statutum impune interficit.

## L. De pecoribus. V.

Idem AA. &amp; CC. Claudio.

Vbi damnum non est illatum corpori à corpore, ibi cessat legis Aquiliz actio. Colligunt

gunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. *mon. 1. suprà hoc tit.*

- 2 *Que per iniuriam inclufa, &c.]* Notatur ad hoc quod animal in suo prædio inueniens, illud includere non potest, ut statuitur in l. *Hisp. 24. tit. 15. part. 7.* vbi Gregor. *Lop. verbo includere*, cum aliis, quos refert, huiusmodi nisi ignoretur, cuius sit id animal, nam tunc aut licitum esse illud includere, ut dominus sciatur, ac soluat damnum. *Cortas. in l. 1. mon. 1. 38. ff. de feruis. Capyc. de off. 45. Callas. de consuet. Burgund. rubr. 1. §. 3. fol. 28. mon. 1. & fol. 71. verso, num. 1. & fol. 72. mon. 11. & 14. Menoch. remed. 9. recuper. num. 282. Molin. de iustit. tract. 2. tom. 3. disp. 697.*
- 4 *mon. 23.* vbi aduertit quod est dominus admonendus si non occurrat ad liberandum suum animal, ad illique providendum de cibo, & potu, animal detineri inclufum quousque damnum, aut penam soluat, & vt de illo curet; quod si neque ipse, neque alius de sua familia reperitur, quia admoneri sufficienter possit ut tali animali succurrat, tunc expensis domini eius animalis prouideri illi debet de cibo, vel pascu, ac potu necessario, alioquin includens tenebitur domino animalis de damno sequuto, iuxta §. *vlt. iustit. hoc tit.*
- 5 *Vel interficitur, &c.]* Aduertit Molin. d. disp. 697. *mon. 22.* quod interficiens alienum animal repertum in suo fundo, aut ei aliud malum inferens, tenetur compensare damnum ita datum cum accepto ex tali animali; si verò quod ipse dat superet acceptum, tenetur domino animalis solvere interementum, & citat ad l. *Hisp. 24. & ibi Gregor. Lop. verbo que lo mate*, ac deinde subdit post eundem Greg. *Lop. & Nau. in man. cap. 17. num. 120.* validum esse ac licitum statutum, quo permitteretur ut qui animal alienum in suo prædio inueniret, posset illud impunè, & absque vlla culpa interficere.

#### SYMMARIUM.

- 1 Pratum alienum depascens tenetur lege Aquilia, & *mon. 2.*
- 3 Animalia depascens in territorio alieno, quæ pena teneatur.
- 4 Pena contra depascentes ligat Clericos.
- 5 Pecora aliena si damnum dent in vinea, orto, prato, aut in alia re aliena, quid.
- 6 Index secularis an competens sit aduersus Clericos circa penarum condemnationem, exactionem, quæ quando ipsorum pecora damnum dederunt in fructibus, vel in pascuis vetitis fuerint inuenta.

L. De his quæ. VI. & vlt.

Lidem AA. & CC. Plenio.

- 1 Pratum alienum depascens Aquilia tenetur. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. *mon. 1. suprà hoc tit.*

- 2 Hanc eandem conclusionem ex hoc text. defumunt Callas. de consuet. *Burgund. rubr. 1. §. 6. verbo en me fuge, mon. 1. 1. vers. vide*, vbi de Gallinis inuentis in hortis, & *rubr. 13. §. 3. gloss. 1. mon. 1. Auen. 3. dan. de exequend. mandatis. p. 1. cap. 13. à princip.* vbi latè agit quæ pena teneatur animalia depascentes in alieno territorio, & *mon. 7.* resoluit quod pena contra depascentes ligat Clericos, latè Molin. de iustit. tract. 2. tom. 3. disp. 697. *mon. 20.* vbi post Gregor. 5 *Lop. l. 24. verbo doblado, tit. 13. part. 7.* tenet quod si

aliena pecora damnum dent in vinea, orto, prato, aut in alia re aliena, tunc si missa ad id sint à domino eorum animalium, aut à custode illorum, etiam domino infcio, neque id volente, soluendum est damnum simpliciter de iure communi, dupliciter verò de iure Hispaniæ, per d. l. 24. & circa hoc disponit etiam Ordin. Reg. Lusit. lib. 5. tit. 87. Disputat deinde idem Molin. citato loco *num. 21.* verum quando sine culpa domini custos eorum animalium ea immiserit, teneatur dominus ad penam duplici lege Hispaniæ attentata?

Verum index secularis competens sit aduersus Clericos circa penarum condemnationem, exactionemque quando ipsorum pecora damnum dederunt in fructibus, vel in pascuis vetitis fuerint inuenta? vide Ordin. Reg. Lusit. lib. 2. tit. 1. §. 20. l. *Hisp. 12. tit. 3. lib. 1. noua Recop. Gutier. pract. lib. 1. §. 4. à princip. Ceual. commun. contra commun. 9. 97. num. 620. cum seqq. tom. 3.* Squillante de privileg. cleric. cap. 7. sub *mon. 94. sed dubitatur*, latè metipsum de iure Ecclesiæ vniuersi lib. 1. cap. 39. §. 2. à *num. 121.* vbi *num. 123.* refero decretum S. Congreg. negotiis iurisdictionibus propositæ in vna Terracina. vbi fuit resolutum causas damnorum datorum per Clericos, & Ecclesiasticos, seu per eorum animalia, necnon per familiares ministros, & colonos Episcoporum, & mensæ Episcopalis, etiam laicos, seu eorum animalia in bonis quibuscunque, tam Ecclesiæ, & personarum ecclesiasticarum, quam etiam laicorum, spectare ad Curiam Episcopalem priuatim. Si verò laici eorumque ministri, & animalia damniificent bona Ecclesiæ, & personarum ecclesiasticarum, curiam Episcopalem procedere posse tanquam in causis mixti fori: arquando coloni & ministri Ecclesiæ, Clericorum, ac Ecclesiasticorum cum animalibus propriis bona laicorum damniificent, cognitionem tam quoad bona, quam quoad personas laicorum & eorum animalia, spectare ad iudicem laicorum priuatim; sed si cum animalibus Ecclesiasticorum, vel Ecclesiæ quoad personas, spectare ad laicum, quoad verò animalia, spectare ad Curiam ecclesiasticam.



#### Familie eriscunda.

#### TIT. XXXVI.



ERUNT actiones mixtæ, inter quas primus locus merito datur actioni familie eriscundæ: quia est de vniuersitate, id est, de hereditate diuidenda, nam eriscere, est vscutum vocabulum, quod significat diuidere; familia verò hic accipitur pro hereditate, id est, pro rebus hereditariis. Scripsit in hanc rubr. Bart. Salicet. Bald. Sichar. Cuiac. Pac. & VVesemb.

De materia tituli vide l. *Hisp. 1. cum seqq. tit. 15. part. 6. Ordin. Reg. Lusitan. lib. 4. tit. 96. de partitionib. Anton. Ayerbe de Ayora, & Aluar. Valas. in specialibus tract. de portionib. Pett. Sanz Morquechum in tract. de bonorum diuisione, Bellacomb. Vezin. & alios tom. 3. commun. apin. lib. 3. tit. 23. Suar. de Paz tom. 3. cap. 1. §. 6. Arimin. Tepat. var. sentent. tom. 2. tit. 51.*

SYM

SVMMARIVM.

- 1 Hæreditatis pars ubi extat indiuisa, ibi iudicio familiæ erciscundæ locus est.
- 2 Filius potest nunc rem petere, de qua antea in diuisione bonorum nihil dictum fuerat.
- 3 Actum si semel fuit iudicio familiæ erciscundæ, an possit iterum agi eodem iudicio & actione pro rebus, quæ manserunt indiuisæ.

L. Si omnem. I.

Imp. SEVERVS & ANTONINVS  
AA. Martiano.

- 1 Vbi hæreditatis pars indiuisa extat, ibi iudicio familiæ erciscundæ locus est. Colligunt ex Ord. Cyn. Bart. Salicet. Fulgos. Bald. Castrenf. Angel. Scharh. Aloyf. Leo, Sebast. Naui. & remissive Casal. in annotat. & Ximen. in concordant.
- 2 Per hunc textum tenet Gam. Lusitan. decis. 233. num. 16. in fine, quod filius potest petere nunc rem, de qua antea in diuisione bonorum nihil fuerat dictum. Et ad illam quæst. an si semel fuit actum iudicio familiæ erciscundæ, possit iterum agi eodem iudicio & actione pro rebus, quæ indiuisæ manserunt, ponderat hunc textum Aluar. Valasc. de partit. cap. 2. num. 35. post Padill. in l. si post diuisionem, num. 4. de iuris & facti ignorant. & resolut quod si semel actum est hoc iudicio iudicialiter, non potest iterum eodem iudicio, & actione agi pro rebus indiuisis, l. si filia nupta, §. fin. ff. hoc tit. sed agendum est communi diuidendo, vt innuat gloff. in present. si; si verò extraiudicialiter res diuise sunt, tunc pro rebus, quæ non fuerunt diuise, potest agi actione, & iudicio vniuersali familiæ erciscundæ, & ita procedit, & communiter intelligitur text. in present. quod etiam repetit in eod. tractat. de partit. cap. 39. num. 65.

SVMMARIVM.

- 1 Filius post mortem patris dotem vxoris viuientis, vel defunctæ percipit iudicio familiæ erciscundæ.
- 2 Emerit dotis, quod filius acquirit vel ratione patris, vel statuti, mortuo patre, cum illi iam quæri non possit, non est communicandum cum fratribus.
- 3 Vbi etiam casum magis dubitabilem exprimit.

L. Vxor tua. II.

Imp. ANTONINVS A. Vlpiano.

- 1 Filius post mortem patris dotem vxoris viuientis, vel defunctæ percipit iudicio familiæ erciscundæ. Colligunt ex Ord. Doctores citati ad l. 1. n. 1. sup. hoc tit.
- 2 Probat hic text. lucrum dotis, quod acquirit filius vel ratione patris, vel statuti, mortuo patre, cum illi iam quæri non possit, non est cum fratribus communicandum, vt per Roland. de lucro dotis, q. 100. num. 3. vers. quærit casus, Phanut. eod. tractat. gloff. 8. num. 10. D. Barbof. in l. si cum dotem 23. §. transgrediamur, num. 40. in princip. ff. soluto matrim. vbi etiam totam esse controuersiam ait quando pater ex bonis Barbof. Collect. in Cod. Tom. I.

propriis substituit onera matrimonij, vtrum tunc lucrum ei acquiratur, & veniat communicandum inter filios.

Etiamsi postea, &c. ] Notatur ad hoc quod dictio, etiam, casum magis dubitabilem exprimit, vt per Guid. Pancirol. variarum lectionum lib. 1. cap. 174. vbi citat hunc textum, de quo plures citati Doctores in tractat. de diuisionib. vsuquequens. dist. 112. num. 1. cum sequentib. multipliciter limito & amplio.

SVMMARIVM.

- 1 Rebus expilatis post aditam hæreditatem à cohærede familiæ erciscundæ, non expilata hæreditatis agendum est, & num. 2.
- 3 Partitiones iam factæ si impugnentur ob collationem alicuius rei per errorem, vel deceptionem ommissam quid.

L. Aduersus. III.

Idem A. & Rufo.

Rebus expilatis post aditam hæreditatem à cohærede agendum familiæ erciscundæ, non de crimine expilate hæreditatis. Colligunt ex Ord. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. defumunt Menoch. de presumpt. lib. 4. presumpt. 18. num. 3. vbi rationem reddit, quia lex præsumit, quod acciperit bona hæreditaria ratione partis suæ, non autem malo animo subtrahendi, Ioan. Martins à Costa in addit. ad Camm. circa formam libellorum, annot. 18. num. 4.

Si quid à cohærede sublatum probatum fuerit, &c. ] Notatur ad hoc quod quando impugnantur partitiones iam factæ ob collationem alicuius rei per errorem, vel deceptionem ommissam, tunc officio iudicis compellendus est aduersarius non collata conferre, & quæ manserunt indiuisa diuidere: vt per Aluar. Valasc. de partit. cap. 10. num. 18. vbi num. 59. aduertit quod tamen per hoc non debet rescindi diuisiones iam factæ, quia iure nihil tale cauetur, sed solum illud plus, quod apud hæredem reperitur, restitui debet, & iubet l. si vxor de collation.

SVMMARIVM.

- 1 Castrensis & quasi, non veniunt in diuisionem hæreditatis paternæ: at donata in peculium sic, & num. 2. in regno Portugaliæ conferuntur aliquando, num. 3.
- 4 Peculium castrense quod sit.

L. Si filius familiæ. IV.

Imp. ALEXANDER A. Antonio.

Castrensis & quasi non veniunt in diuisionem hæreditatis paternæ, sed donata in peculium veniunt in diuisionem. Colligunt ex Ord. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Probat hic text. bona castrensia mortuo prius patre eximi à iure collationis, vt per Azor. institutio- num moralium part. 2. lib. 2. cap. 22. ques. 2. in princip. Mendez à Castro in l. cum oportet, de bonis qua liberis, part. 3. num. 133. vbi aduertit quod in regno Vv Castel

Castellæ per l. 3. tit. 4. part. 3. l. 5. tit. 15. part. 6.  
 3 hodie indistincte castrensis non sunt conferenda,  
 & in Regno Portugalie castrensis aliquando con-  
 ferantur.

4 *Quæ ex occasione militiæ, &c.* Notatur ad hoc  
 quod sicut peculium castrense dicitur illud, quod  
 patet tradit filio iam militi existenti in castris, ita il-  
 lud, quod tradit filio eunti ad castra, vt per Anton.  
 Gom. l. 29. *Tamri num. 17. vers. sed salua pace tantorum*  
*vitarum.*

### S Y M M A R I V M.

- 1 *Dispositio fauorabilis urget recessum ab odiosa.*
- 2 *Vltima Voluntas præualeat sine scriptura.*
- 3 *Merita facium præsumi remissionem iniuriæ præce-  
dentis.*
- 4 *Inimicitia finita repellit ab accusando.*
- 5 *Præcepta defunctorum non impediuntur per iracundiam.*
- 6 *Calor inconsultus exheredationem, iniustam scilicet,  
vitiatur.*
- 7 *Inimicus olim, talis etiam hodie præsumitur.*
- 8 *Qualis olim, talis præsumitur & hodie.*

### L. In ipsius mariti. V.

#### Jdem A. Scasilie.

1 *F*auorabilis dispositio urget recessum ab odiosa.  
 2 Et vltima voluntas præualeat sine scriptura. Col-  
 ligunt ex Ordinari. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *supr.*  
*hoc tit.*

Text. iste ad plures conclusiones per Doctores  
 notatur, in primis ad probandum quod merita faci-  
 unt præsumi remissionem iniuriæ præcedentis, vt  
 per Tiraq. in l. si vngquam, verbo *donatione largitus*,  
 num. 51. de *reuo. cand. donat.* D. Barbof. ad l. 1. p. 4. n. 44.  
 ff. *solutio matrum.*

4 Et ad hoc quod inimicitia finita repellit ab accu-  
 sando, vt per Couart. lib. 2. *variar. cap. 10. num. 1. in*  
*princip.*

5 Et ad hoc quod præcepta defunctorum non im-  
 pediuntur per iracundiam, ita Cald. Petreia de po-  
 testate eligendi, cap. 1. num. 44. vbi citat in contrarium  
 6 l. si filium 19. de *inoffic. testam.* quatenus probare vi-  
 detur inconsultum calorem vitare exheredationem,  
 iniustam scilicet.

7 Et ad hoc quod olim inimicus, hodie talis præsu-  
 mitur, vt per Alciat. de *presumpt. reg. 2. presumpt. 11.*  
*Ranchin. part. 3. concl. 208. Menoch. de presumpt. lib. 5.*  
*presumpt. 43. num. 8.*

8 Et quod olim talis, hodie talis præsumitur, vt  
 per Motl. in *emporio iuris ciuilibis part. 1. tit. 5. quæst. 10.*  
*num. 2.*

### S Y M M A R I V M.

- 1 *Diuisum ipso iure per legem, iudicis ministerio am-  
plius diuidi non debet.*
- 2 *Nomina debitorum per hominis iudicium diuidenda  
non sunt, dum extant diuisa ipso iure.*
- 3 *Pacta heredum non valent in præiudicium credi-  
torum, vel debitorum, bene tamen ipsorum herede-  
rum.*
- 4 *Nomina ipso iure, & sine diuisione diuidi, licet  
alias non recipiant diuisionem, & numer. 5. 6.  
& 7.*

### L. Eaquæ. VI.

#### Imp. GORDIANVS A. Pomponio militi.

*D*iuisum ipso iure per legem, iudicis ministerio  
 diuidendum amplius non est. Item nomina de-  
 bitorum per hominis iudicium diuidenda non sunt,  
 dum ipso iure diuisa extant. Colligunt ex Ordinari.  
 Doctores citati ad l. 1. num. 1. *sup. hoc tit.*

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desu-  
 munt Bart. in l. cui fructus, num. 4. in *princip. ff. de con-  
dit. & demonstr. & in l. 4. §. Cato, num. 27. ff. de ver-  
borum signific. l. as. in §. quadam, num. 47. Institut. de  
actiõ. Boet. decis. 57. num. 3. ad hoc quod heredum  
 3 pacta non valent in præiudicium creditorum, vel  
 debitorum, bene tamen ipsorum heredum, Tira-  
 quel. de *retractu lign. §. 1. gloss. 21. num. 16.* vbi quod  
 4 ipso iure & ex lege & sine diuisione nomina diui-  
 dentur, licet alias non recipiant diuisionem. Rebuff.  
 in *tractat. de except. num. 95. 6.* vbi quod quæ in no-  
 minibus consunt, non recipiunt diuisionem, cum  
 ipso iure in portiones hereditarias ex lege duode-  
 cim tabularum diuisa sint. Ioan. Martinus à Costa  
 in *addition. ad formam libellorum Camine, auer. 18.*  
 num. 9. Donell. *comment. iuris ciuilibis lib. 18. cap. 15.*  
 col. 1. Morquech de *diuisione bonorum lib. 1. cap. 10.*  
 num. 7. vbi etiam citato hoc textu tenet quod ea,  
 6 quæ sunt in nominibus, in hereditate non recipi-  
 unt diuisionem, quia per legem duodecim tabula-  
 rum diuisa sunt, Aluar. Valasc. de *partit. cap. 2. n. 39.*  
 vbi quod in hoc iudicium familiæ erescundæ non  
 7 veniunt nomina debitorum, quia lege duodecim ta-  
 bularum diuidantur ipso iure.*

### S Y M M A R I V M.

- 1 *in Iudicio familiæ erescunda habetur ratio fidei-  
commissorum, & prælegatorum, & num. 3.*
- 2 *Index aditus super hereditate diuidenda de prælega-  
tis cognoscitur, & ea, cui debentur, adiudicat.*

### L. Si qua. VII.

#### Jdem A. Eliano.

*I*n iudicio familiæ erescundæ habetur ratio fidei-  
 1 commissorum & prælegatorum. Item index ad-  
 2 itus super hereditate diuidenda de prælegatis co-  
 gnoscitur, & ea, cui debentur, adiudicat. Colligunt  
 ex Ordinari. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *supr.*  
*hoc tit.*

Probat hic text. quod in iudicium familiæ eresc-  
 3 undæ veniunt prælegata, vt per Ayerbe de Ayora  
 in *tract. de partitionib. part. 1. cap. 5. num. 11.* Aluar.  
 Valasc. in *simili tract. cap. 8. num. 52.*

### S Y M M A R I V M.

- 1 *Bona ex hereditate communia iudicio familiæ  
erescunda recte peruntur, & adiudicantur.  
de male acquisitis in hereditate inuentis quid,  
num. 1.*
- 3 *turpe Lucrum non venit in iudicio familiæ erescun-  
dæ, & num. 4.*

L. Bon a



L. Bona quæcunque. VIII.

Jdem A. Telephoro.

- <sup>1</sup> Bona ex hereditate communia iudicio familiae erciscundae recte petuntur, & adiudicantur. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. i. num. 1. sup. hoc tit.
- <sup>2</sup> In gloss. Imperialis, vnic. ibi, item mala medicamenta, &c. Vide l. Hispan. 2. tit. 15. part. 6. vbi statuitur quod non debent diuidi male herbae, seu potiones, aut libri incantationum, sed comburantur, nec etiam male acquisita hereditate inuenta, sed dominis, aut eorum heredibus restituantur, aut eis non inuentis amore Dei dentur. Palat. in repet. rub. de donation. inter virum & uxorem. §. 65. num. 9. Mendez à Castro in l. cum oportet. §. 65. num. 9.
- <sup>3</sup> de bonis quæ liber. part. 1. num. 29. vbi asserit veram & receptam sententiam quod turpe lucrum non venit in iudicio familiae erciscundae, Morquech in tract. de diuisione bonorum, lib. 4. cap. 13. num. 28.
- <sup>4</sup> vbi quod lucra illicita non veniunt in iudicio familiae erciscundae.

S V M M A R I V M.

- <sup>1</sup> Fructus, aliaque incrementa in actionem familiae erciscundae veniunt. & num. 1.
- <sup>2</sup> Heredes tenentur communicare coheredibus fructus perceptos bona fide, & consumptos.

L. Non est ambiguum. IX.

Jdem A. Verino.

- <sup>1</sup> Fructus, aliaque incrementa in actionem familiae erciscundae veniunt. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. i. num. 1. supra hoc tit.
- <sup>2</sup> Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt Ordin. Reg. Lusitan. lib. 4. tit. 96. §. 1. cum seqq. l. Hispan. 6. tit. 15. part. 6. vbi gloss. 4. Roder. Xuar. in tit. de las herencias, id est, de actione hereditatis, num. 38. pag. mibi 355. Aluar. Valasc. de partit. cap. 13. num. 15.
- <sup>3</sup> In gloss. Augeri, fin. ibi, sed tu dic quod tenetur civilis actione, &c. Notatur ad hoc quod heredes tenentur communicare coheredibus fructus perceptos bona fide, & consumptos, vt per Cyn. & Castr. in present. Alex. cons. 7. num. 8. lib. 2. Roder. Xuar. citato loco; licet enim conuentus rei vendicatione non teneatur restituere fructus bona fide perceptos, & consumptos, l. 4. ad fin. princip. ff. finium regund. & resoluti Pinel. in l. 2. de rescind. vendit. part. 2. cap. 4. num. 47. nihilominus tamen quando agit actione vniuersali, vt est petitio hereditatis, & actio familiae erciscundae, huiusmodi fructus sunt restituendi quatenus ex illis possessor locupletior factus est, l. illud 43. ad fin. princip. ff. de petit. heredit. l. 2. ff. hoc nostro tit. Cou. var. lib. 1. cap. 3. num. 6. ad fin.

S V M M A R I V M.

- <sup>1</sup> Pater & testator possunt rei inter heredes diuidere, & num. 2.
- <sup>3</sup> Quota, quid sit.
- <sup>4</sup> Clausula generalis refertur ad antecedentia. Barbof. Collect. in Cod. Tom. I.

- <sup>5</sup> Patrius iudicium seruandum est à filiis in bonis inter eos diuidendis.
- <sup>6</sup> Testator si in solemnibus testamento diuise bona inter filios, & assignando cuiuslibet certam portionem, id pro institutione habetur.
- <sup>7</sup> Diuisio bonorum à patre inter filios facta vim habet ultima voluntatis, & non simplicis donationis. facta filijs consentientibus, & approbantibus, videtur habere naturam contractus, num. 8.
- <sup>9</sup> Relinquo, an & quando importet heredis institutionem, remissus.

L. Quotiens inter. X.

Jdem A. Telephoro.

Pater & testator possunt rei inter heredes diuidere, salua Falcidia. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. i. num. 1. supra hoc tit.

Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt l. 10. tit. 16. part. 4. Greg. Lop. l. 3. gloss. 1. col. 3. in princip. tit. 10. part. 6. Bart. in repet. l. 1. num. 9. ad med. ff. de offic. Praef. Palat. in repet. rub. de donation. inter virum, & uxorem. §. 69. num. 10. vers. in contrarium tamen, vbi hic probari ait quod si testator inter suos heredes bona sua diuise, & cuiuslibet certa bonorum mancipia, quæ ibi erant, reliquit, non videtur voluntatem mutare, quamvis postea eadem mancipia vniuersa, non facta eorum discretionem, commendanda putauerit heredibus, Roder. Xuar. in l. quoniam in prioribus in declarat. legis Regni quæst. 7. num. 8. vbi refert calum huius text. & inde infert quod si filiis heredibus institutis dicat pater, & talem filium meliorem in tertia parte bonorum meorum, quod in illa tertia non dicitur hæres, sed prælegatus. Menoch. remed. 4. adipsam. num. 115. vbi quod quota est ius vniuersale, & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 167. num. 46. vbi quod testator heredem faciens aliquem in omnibus bonis dicitur reuocasse rem legatam in codicillis, vel iam antea donatam.

In gloss. Heredes l. ibi, nota generalem clausulam referri ad antecedentia. Hanc conclusionem cum ampliationibus, & limitationibus exornauit in meo tract. de clausulis vsusfreq. claus. 70. per tot.

In gloss. Diuidit. ibi, & sic dico quod si pater inter filios, &c. Notatur ad hoc quod patris iudicium seruandum est à filiis in bonis diuidendis intra eos, vt per Duen. reg. 249. Ayora de partitionib. part. 1. cap. 1. num. 9. Aluar. Valasc. in simili tract. cap. 12. num. 25.

In ead. gloss. ibi, pro eo habes ac si dixisset, Heredes institui, &c. Notatur ad hoc quod si testator inter filios suos in solemnibus voluntate diuise bona sua, assignando cuiuslibet certam portionem, vel certam rem, quod hoc habetur pro institutione, vt per Roder. Xuar. dict. quæst. 7. num. 3. Titac. in tract. de mort. part. 2. declar. 4. num. 1. Cou. in cap. Raimundus, §. 2. num. 3. prope fin. de testament. Morquech de diuisione bonorum, lib. 4. cap. 3. num. 5. vbi quod diuisio bonorum à patre facta inter filios habet vim ultimæ voluntatis, siue prælegati, & non simplicis donationis, & num. 11. subdit quod si fiat filiis consentientibus, & approbantibus, videtur sumere naturam contractus. verbum relinquo, an & quando importet heredis institutionem? vide per me citatos in tract. de diuisionib. vsusfreq. dict. 346.

## SVMMARIVM.

1. Intestatorum bona inter liberos aequaliter diuidenda sunt, & num. 2.
2. Pater filius alimenta aequaliter praestet, nisi sit filius primogenitus, cui dare debet alimenta pingiora, & vberiora.
3. Diuisio inaequaliter facta non retractanda est, sed arbitrio iudicis parti laese satisfaciendum.

## L. Interfilios. XI.

Imp. PHILIPPVS A. & PHILIPP. C.  
Antonio.

1. Intestatorum bona inter liberos aequaliter sunt diuidenda. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.
2. Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt Boet. decif. 46. num. 7. Anton. Gom. variarum tom. 1. cap. 1. num. 2. Myning. centur. 4. obseruat. 37. Sord. de aliment. tit. 4. quest. 18. num. 21. vbi per argumentum desumit ex hoc text. quod pater aequaliter alimenta filiis tenetur praestare, nisi sit filius primogenitus, cui dare debet pingiora & vberiora alimenta, Morquech de diuisione bonorum, lib. 1. cap. 8. vbi late de diuisione inter filios facta, & eod. lib. 1. cap. 11. num. 28. quod diuisio non aequaliter facta non est retractanda, sed arbitrio iudicis est parti laese satisfaciendum.

## SVMMARIVM.

1. Diuisio valet sine scriptura, & num. 1.
2. Scriptura requiritur casus remissive.
3. Scriptura ad probandam diuisionem quando requiratur in Regno Lusitaniae, & quando non.

## L. Non ideo. XII.

Imp. GALLIEN. & VALERIAN. AA.  
Ruso.

1. Diuisio valet sine scriptura. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. sup. hoc tit.
2. Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt Cardos. in praxi iudicium, & Aduocat. verbo diuisio, num. 9. Scripturae autem requisitae multos casus refert gloss. in cap. 1. postquam, de censib. lib. 6. Afflic. decif. 498. Boet. decif. 49. num. 18. Bibius decif. 12. 90. 174 & 240. Thelaut. Pedem. decif. 179. Anton. Gom. variarum tom. 2. cap. 1. num. 17. Anton. Fab. in suo Codice, tit. de probat. diffinit. 11. & 30. Cardos. in praxi iudicium, verbo diuisio, num. 9. vbi subdit in nostra Lusitania requiritur scripturam ad probandam diuisionem, nisi fiat inter patrem, & filium naturalem; aut matrem & filium, aut inter soctum & nurum durante matrimonio.

## SVMMARIVM.

1. Bona profectitia diuidenda sunt, & debitum vnus fratris non onerat alios, nisi de eius peculio profectitio, & num. 2.

3. Peculium profectitium quod respiciunt patrem spectat, atque filium, non confiscatur ob delictum filij, nec e contra.

## L. Certum est. XIII.

Imp. DIOCLET. & MAXIMIAN.  
AA. Saturnino.

Profectitia bona diuidenda sunt, & debitum vnus fratris non onerat alios nisi de eius peculio profectitio. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Probat hic text. quod mortuo patre peculium inter liberos, vt per Corral. in expositione l. frater a fratre, num. 43. ff. de cond. indebit. vbi Barr. num. 10. post med. Mendez a Castro in l. cum oportet, de bonis, qua lib. num. 60. Segut. in l. si vir vxori, ff. de acquir. poss. num. 91. Rimin. in l. 1. qui admitt. ex num. 454. Cald. Pereira in l. si curatorem, verbo laesi, num. 118. vers. quibus explicatis.

Notatur etiam ad hoc quod cum peculium profectitium pertineat solum patri in proprietate, & usufructu, & solum administrationem habeat filius, si ipse filius committit delictum per quod bona eius veniant confiscanda, nullo modo huiusmodi peculium esset confiscandum, vt per Anton. Gom. var. tom. 2. cap. 15. de seruic. num. 14. in prin. Et an e contrario huiusmodi peculium profectitium ex patris delicto confiscetur, si patris bona publicentur, late disputat Cald. Pereira d. verbo laesi, num. 118. in fine & num. 119.

## SVMMARIVM.

1. ex Diuisione iudicis obligatur quis de emissione, vti ex diuisione contrahentium, nisi vnusquisque receperit in se rei euentum, & numero 2. non procedit quando promissum est de emissione, num. 5. vel inter fratres actum sit, vt de emissione alter alteri non teneatur, num. 6. vel res de sua natura euincatur, num. 7. quod intellige vt num. 8. vel si a testatore bona fuerint diuisa inter heredes, num. 9. quod etiam intellige vt num. 10. 11. vel quando eadem res, aut fundus male effectus inter fratres diuideretur seruata aequalitate, num. 12. vel res vni ex filijs heredibus institutis prelegata euincatur, num. 13.
2. Diuisione facta a iudice, sequutaque emissione, adhuc datur actio contra coheredem, limita vt num. 4.
3. Diuisio censetur quadam permutatio.
4. Traditio vbi est mutua, & ita conuenient, re emissam non teneatur aliquis etiam ad pretium.

## L. Sifamilia. XIV.

Idem AA. Hermiano.

Ex diuisione iudicis obligatur quis de emissione vti ex diuisione contrahentium, nisi vnusquisque receperit in se rei euentum, Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Hanc eandem conclusionem ex hoc textu desumunt l. Hispan. so. tit. 18. part. 3. vbi gloss. 2. Inf. in §. quadam, num. 50. Inf. de alien. Anton. Gom. var. 1000.

tem. 2. cap. 2. mun. 53. latè Menoch. de presump. lib. 3. presump. 118. à mun. 1. cum segg. vbi num. 19. dicit quod etiam ex facta diuisione à iudice sequitur euictione adhuc datur actio contra cohæredem, & mun. 20. limitat vt locum non habeat quando portio alterius cohæredis est in eadem euictionis causa, Cardos. in praxi iudicium, verbo diuisio, num. 13. Decian. resp. 51. num. 93. vol. 3. vbi dicit regulam huius text. non habere locum quando promissum est de euictione, Gail lib. 2. obseruat. 14. num. 6. Caballin. de euit. §. 4. mun. 51. vers. cohæres tenetur, Peregrin. de fideicommiss. art. 52. num. 54. Mañet. decif. 13. num. 1. Barz. decif. 96. num. 41. Surd. cons. 67. num. 7. & cons. 411. num. 26. Fachine. controuerf. lib. 6. cap. 68. Amatis Ferrar. decif. 1. num. 2. & 3. Aluar. Valasc. de partit. cap. 37. à princip. Cald. Pereira de empt. & vendit. cap. 31. num. 9. Molin. de Instit. tractat. 2. diffinit. 245. versic. facta bonorum partitione, latè Morquech in tractat. de diuisione bonorum, lib. 1. cap. 8. num. 5. cum segg. latè etiam Guzman de euiction. quest. 33.

6 Primò limita, nisi inter fratres actum sit, vt de euictione alter alteri non teneatur, nam tunc mutuum periculum subeunt, & re euicta vnus contra alium non poterit de euictione agere, vt per gloss. verbo pro patre, versic. sic ergo distinguere in presentia, Iaf. in l. stipulatio ista, num. 11. ff. de verbor. obligat. Padil. in l. si pro fundo, num. 5. de transact. Vezin. tom. 2. commun. opin. lib. 8. tit. 29. de euit. num. 75. pag. 75. Cald. Pereira d. cap. 31. num. 11. Ayora de partit. q. 9. num. 19. & 20. Menoch. de presump. lib. 3. presump. 118. num. 13. Anton. Gom. variarum tom. 2. cap. 2. num. 34. Aluar. Valasc. de partit. cap. 37. num. 7. Morquech d. lib. 1. cap. 8. num. 4. Guzman d. quest. 33. num. 9.

7 Secundò limita, nistres de sui natura euincatur, veluti quando vni fratri feudum adiudicatum fuit, quo mortuo relicta filia, quæ non poterat feudum obtinere, ab ea euictum fuit, nam non poterit contra patrum de euictione agere, ita gloss. dicto verbo pro patre, versic. item quid si vni assignatur, &c. quam sequuntur Ruin. consil. 11. num. 11. & consil. 14. num. 5. lib. 1. & consil. 137. num. 11. lib. 2. Tiraquell. de retractu lign. §. 1. gloss. 9. num. 34. & 55. & §. 12. gloss. 1. num. 10. & de iure primogen. q. 4. num. 46. Menoch. consil. 87. num. 78. lib. 1. vbi num. 92. intelligit quando ratione euentus fideicommissi vel feudj, quod cuius poterat, iustum pretium interuenit, puta quia attento periculo, & graamine minori pretio æstimatum fuit, latè Morquech dicto lib. 1. cap. 8. num. 5. vbi numeris sequenti. bene declarat, Caballin. de euit. §. 5. num. 35. Surd. de aliment. tit. 9. quest. 11. num. 25. vbi identidentum data scientia qualitat. rei, scilicet quod erat fideicommissio subiecta sequata euictione Senatuum Manuanum euictioni locum esse propter inequalitatem declarasse testatur, & consil. 67. num. 55. & 54. & consil. 311. num. 27. vbi explicat & totam vim euictionis consistere dicit in scientia eius, qui rem feudalem recipit, Anton. Monach. Lucenzif. decif. 60. num. 7. & 8. Mari. Muta decif. 57. num. 19. Amatis Ferraria decif. 3. n. 3. cum segg. Guzman d. q. 33. n. 10.

8 Tertiò limita si à testatore fuerunt bona diuisa inter hæredes, nam tunc non debetur euictio, quia talis diuisio habet vim prælegati, l. cum pater, §. euictio, ff. de legat. 2. l. Hispan. §. tit. 5. part. 6. Peregrin. de fideicommiss. art. 52. num. 72. Anton. Gom. tom. 2. var. cap. 2. num. 34. vers. fecit tamen est, Surd. consil. 517. num. 25. Ayora de partit. part. 3. quest. 9. num. 21. Quelada quest. 10. num. 7. vers. 15. Morquech d. lib. 1. Barbos. Collect. in Cod. Tom I.

9 Tertiò limita si à testatore fuerunt bona diuisa inter hæredes, nam tunc non debetur euictio, quia talis diuisio habet vim prælegati, l. cum pater, §. euictio, ff. de legat. 2. l. Hispan. §. tit. 5. part. 6. Peregrin. de fideicommiss. art. 52. num. 72. Anton. Gom. tom. 2. var. cap. 2. num. 34. vers. fecit tamen est, Surd. consil. 517. num. 25. Ayora de partit. part. 3. quest. 9. num. 21. Quelada quest. 10. num. 7. vers. 15. Morquech d. lib. 1. Barbos. Collect. in Cod. Tom I.

cap. 8. num. 13. Cald. Pereira dicto cap. 3. v. num. 12. Guzman dict. quest. 33. num. 16. vbi num. 20. intelligit, nisi de voluntate testatoris constaret voluisse quod æqualitas inter hæredes seruaretur, nam tunc hæres, à quo res fuit euicta, poterit aduersus alios cohæredes de euictione agere, & num. 19. intelligit etiam nisi ex euictione rei minueretur filij legitima, nam tunc poterit filius de euictione agere aduersus cohæredes etsi à testatore diuisio facta sit, de quo etiam Morquech d. cap. 8. num. 14. Valasc. d. cap. 36. n. 5.

Quartò limita, quando eadem res vel fundus male affectus inter fratres diuideretur æqualitate inter eos seruata, & quilibet æqualem partem habuerit, nam tunc vnus parte euicta, non erit euictioni locus, quia in eodem periculo sunt ceteri fratres, & propter mutuum periculum æqualitas inter illos in diuisione fuit seruata, vt per Ayora. de partit. part. 3. quest. 9. num. 20. cum segg. Morquech d. cap. 8. num. 12. Surd. de aliment. tit. 9. quest. 11. num. 24. Guzman d. q. 33. num. 15.

Quintò limita si res vni ex filiis hæredibus institutis prælegata euincatur, quoniam tunc euictio non præstatut à cohærede, l. cum pater, §. euictio, ff. de legat. 2. Roder. Xuat. in l. quoniam in prioribus, in declarat. legis Regni, §. tertio quare, Caballin. de euit. §. 4. num. 25. Valasc. dict. quest. 37. à mun. 10. Quelada dict. quest. 10. num. 7. vers. 14. Morquech dicto cap. 8. num. 17. Guzman dicta quest. 33. num. 22.

In gloss. Pro parte. ibi, est enim in diuisione quedam permutatio, &c. Notatur ad hoc quod diuisio censetur quedam permutatio, vt per Tiraquell. de retractu lign. §. 32. gloss. 1. n. 88. Valasc. de iure emphyteut. quest. 38. num. 18. & de partition. quest. 37. num. 2.

In eadem gloss. libi, sed magis puro, &c. Notatur ad hoc quod vbi est mutua traditio, & ita conueniunt, re euicta non tenetur aliquis etiam ad pretium, vt per Palat. in repet. rubr. de donat. inter virum, §. 50. num. 14. ad fin. vbi dicit hanc gloss. singularem, Iaf. in l. si pater puella, de inoffic. testament. Tiraquell. in l. si vnuquam, verbo donatione largitus, num. 111. de reuocand. donat. Menchac. controuerf. vsus sequent. part. 2. cap. 68. num. 12.

## SVMMARIVM.

1 ex Diuisionis nudo pacto non oritur actio, nec transferitur dominium, nisi traditio insequatur. de actione huius diuisionis, remissine, num. 2.

## L. Si diuisionem. XV.

Iidem AA. Theophilo.

EX pacto nudo diuisionis non oritur actio, nec transferitur dominium nisi traditio insequatur. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1 sup. hoc tit.

De huiusmodi actione familie erciscunde latè agit Aluar. Valasc. de partitionib. cap. 2. à princip. vbi num. 6. dicit singulare esse in omnibus iudicijs diuisionis quod per adiudicationem dominium transferatur statim sine alia traditione, & dicit valde notandum, quia in istis receditur à regul. l. traditionibus, de pactis.

## SUMMARIVM.

- 1 Index in diuisione, defuncti voluntatem sequetur etiam non solemnem.
- 2 ex Voluntate parentis minus solemni non succedi nisi ab intestato, minus placet.
- 3 Testamenti eximan.
- 4 Testamentum conditum inter liberos non adhibita solemnitate surri positiui, erit perfectum testamentum, & non codicillus, & per consequens liberi succedent ex testamento, & non ab intestato.
- 5 in Testamento condito inter liberos, subiungitur appposita clausula codicillaris.

## L. Filij patris. XVI.

## Idem AA. Heraclio.

- 1 Index in diuisione, defuncti voluntatem sequetur etiam non solemnem. Colligitur ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.
- 2 In gloss. Ab intestato. ibi, ex hoc dicunt quidam quod ex minus solemni voluntate parentis non succedat nisi ab intestato, quod non placet, &c. Ita Tiraquel. de privileg. pia causa, priuileg. 8. Clar. §. testamentum, quest. 11. Mich. Crass. recept. sentent. §. testamentum, quest. 11. num. 2. Hartman. Pist. lib. 1. num. 2. Thaddæ. Pilo var. resol. lib. 1. cap. 7. num. 21.
- 3 In eadem gloss. ibi, est enim testamentum testatio mentis, &c. Vide Menchac. de success. creat. in prefat. num. 28. Molin. de Iustitia, & iure, tract. 2. disp. 124. col. 1. in fine.
- 4 In eadem gloss. ibi, referas ad casum cum fecit codicillos, &c. Notatur ad hoc quod testamentum conditum inter liberos non adhibita solemnitate de iure positiui requisita, erit perfectum testamentum, & non codicillus, & per consequens liberi succedent ex testamento, & non ab intestato, quando scilicet pater vltis est verbis directis denotantibus institutionem, vel diuisit inter filios hereditatem per quotas, secus verò si particulariter per singulas res, quia tunc illa est quadam diuisio, & successio ab intestato, & non testamentum. Ita Anton. Gom. l. 3. Tauri num. 55. & 56.
- 5 Notatur etiam ad hoc quod in testamento condito inter liberos subiungitur & censetur appposita clausula codicillaris, vt per Boët. dees. 240. n. 6. Anton. Gom. d. l. 3. Tauri num. 62. & citatos per me de clausul. vlt. seg. claus. 2. n. 5.

## SUMMARIVM.

- 1 Diuisio facta inter presentes iuribus absentium nil derogat, & num. 1.
- 2 Factum vnus non debet nocere alteri.
- 3 pro Debito vnus non debet molestari alius.
- 5 Heredes absentes an & qualiter citandi sint per edita ad familia eriscunda iudicium.
- 6 Fructuum incremento bona hereditaria augentur.

## L. Cohæredibus. XVII.

## Idem AA. &amp; CC. Commodiano.

- 1 Diuisio facta inter presentes iuribus absentium nil derogat. Colligitur ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Hanc eandem conclusionem ex hoc textu de-

sumunt l. Hispan. 12. tit. 2. part. 3. Ordin. Reg. Lusit. lib. 4. tit. 96. §. 2. Socin. cons. 195. num. 6. lib. 2. Morquech in tractat. de diuisione bonorum lib. 1. cap. num. 41. cum segg. latè Aluar. Valasc. de partition. cap. 7. à princip. vbi num. 7. ait iure communi, de quo in hoc text. attento, si quidam ex hæredibus sint absentes, & alius, vel alij præsentis velint hereditatem partiti, posse hoc rectè facere, iure absentium & ignorantium minime derogato, & omnino illoso manente, & num. 8. addit legem Regiam Lotitanam in d. 62. requirere ad citationem hæredis absentis quod si in loco certo, in quo bene possit citari, hoc est facile, & sine periculo, & num. 18. ait quod si fiant partitiones non facta mentione alicuius hæredis absentis, quia forsitan ignoratur quod defunctus habebat talem hæredem, vel quod eum instituerat, quia non reperitur defuncti testamentum, vel quia ab intestato decessit, non valent quatenus in præiudicium illius absentis, qui ignoratur, vel fuit habitus pro mortuo, latè etiam Ayora eod. tractat. de partit. part. 1. cap. 5. num. 15. cum segg.

Notatur ad hoc quod factum vnus non debet alteri nocere, vt per Surd. dees. 102. num. 1. & consil. 22. num. 29. Menoch. cons. 349. num. 26. & alios per me citatos de axiom. iuris vlt. segg. axiom. 93. num. 21. Et ad hoc quod pro debito vnus non debet alius molestari, Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 54. num. 1.

Hæredes absentes an & qualiter citandi sint per edita ad iudicium familie eriscunda: vide Ayor. de partit. part. 1. cap. 5. num. 17. Aluar. Valasc. eod. tractat. cap. 7. à num. 13. Morquech de diuision. bonorum lib. 1. cap. 2. num. 41. cum segg. vbi resoluit quod si aliquis ex hæredibus absens fuerit, & citari non possit, quia domum certam non habet, nec scitur vbi sit, curator bonis est à iudice creandus, cum quo diuisio fiat, præcedente informatione de supradictis, que vim proclamatis habet, & num. 42. disputat an si dicta solemnitas non setnetur, & absque curatore bonis dato fratres præsentis diuisionem bonorum fecerint, & suam partem fratri absentis adiudicauerint, & vltus fructus presentium promissit absentem ratam dictam diuisionem habiturum, an dicta diuisio sic facta valeat, si frater absens veniat, & contradicat?

Absentis, & ignorantis. Ignorati debere dicere putat Aluar. Valasc. d. cap. 7. num. 18. in princ.

Portionem cum redditibus, &c. Notatur ad hoc 6 quod fructuum incremento bona hereditaria augentur, vt per Aluar. Valasc. diss. tractat. de partition. cap. 13. num. 5.

## SUMMARIVM.

- 1 Emptum & traditum nomine filij eidem in diuisione est adindicandum, & num. 5.
- 2 Sumptus à cohæredes facti pro communis hereditatis commodo, titulo familie eriscunda, aut negotiorum gestorum actione reuocari ac peti non possunt.
- 4 Pater emens nomine filij censetur ei donare, si emit, & nomen filij in instrumento apponi iubet, non tamen filij nomine vt docet ex, emissi præsumitur, nisi re ipsa subsequenda sit traditio, num. 5. quando emit fundum alienare rem nomine filij emancipati, vel existentis in potestate, sed cum illi non tradidit, non præsumitur donatio, num. 6. secus quando rem illam ei tradidit, etiam si pater dedisset pecuniam ipsi filio vt suo nomine eueret, num.

- num. 7. nisi inter filios magna resisteret inaequalitas, vel extenti coniectura, quæ significare possunt patrem donare voluisse, num. 8.
9. Adsignatur intellectus l. filia cuius, familia erciscundæ.
10. Divisio bonorum patris inter filios morte patris confirmata, facit valere donationem, quæ aliis esset invalida.
11. Res emptæ ex pecunia aliena efficitur ementis, & ei dominium acquiritur, & non domino pecunia.
12. Filius non tenetur conferre libros à patre donatos, nisi magna inter fratres resisteret inaequalitas, num. 13. & villi donati præsumuntur, & non veniant conferendi, emptio librorum nomine filij, & traditio simul concurrere debent num. 16. si conferantur, sufficit conferre eorum estimationem, habito respectu ad tempus collationis, num. 20. non autem donatio librorum, vel alia facta filio causa studij possit renocari à patre, diversè sentient, numer. 22. concordantur, num. 23.
14. Filius non tenetur conferre expensas, quas pater cum eo fecit in studio, etsi non sit Doctor, Licentiatus, vel Alumnus, nec studia compleverit in vita patris, num. 15. nisi pater tempore, quo expensa subministravit, credendi animo facere, & non donandi, fuerit protestatus, num. 17. aut filius habeat penes patrem bona materna, vel alia, numer. 18. vel in studio negligenter se gesserit, & à patre præstita in malos usus erogavit, num. 19. & quidem in casibus quibus expensa facta in studio conferenda sunt, detractis in primis debet quod filius in domo patris in alimentis potuisset expendere, num. 21.
25. Donatio quam facit pater filio, ad sui confirmationem non requiritur aliorum hereditatis.

## L. Filia cuius. XVIII.

### Idem AA. & CC. Domina.

1. Eruptum & traditum nomine filij eidem in divisione esse adiudicandum. Item sumptus à cohærede facti pro communi hereditatis commodò titulo familiæ erciscundæ, aut negotiorum gestorum actione retineri ac peti possunt. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit. post omnes Giphani tom. 1. pag. 179.
2. Hanc eandem conclus. quoad primam eius partem ex hoc text. desumunt Duen. reg. 371. Cuiac. lib. 9. observat. 16. Soar. à Ribera lib. 1. observat. cap. 35. Tiraq. de retractu lig. 6. 1. gloss. 9. num. 63. vbi quod pater emens nomine filij censetur ei donare, Menoch. de arbit. casu 88. num. 11. vbi quod si pater rem aliquam emit, & nomen filij in instrumento apponi iubet, non tamen filij nomine, vt donet ei, emisse præsumitur, nisi re ipsa subsequuta traditio sit, & de præsumpt. lib. 3. præf. 30. num. 7. vbi dicit quod quando pater emit fundum aliæ rem nomine filij emancipati, vel existentis in potestate, sed eam illi non tradidit, non præsumitur donatio, & num. 8. cum segg. secus tenendum asserit quando rem illam ei tradidit, etiam si pater dedisset pecuniam ipsi filio vt suo nomine emeret, & num. 12. & 13. limitat quando inter filios resisteret magna inaequalitas, vel extenti coniectura, quæ significare possunt patrem donare voluisse, Sura de aliment. sit. 6. q. 15. m. 13. cum segg. vbi ait quod si pater non emat nomine filij, non videtur illi donare, & idem esse asserit in quo-

cunque ascendente erga descendentem suum, D. Barbof. in l. 2. §. quod si in patre, num. 9. ff. soluto matr. vbi probari in hoc text. ait quod licet donatio facta filiofam. morte patris non confirmetur, tamen illum operabitur effectum, vt in diuisione hereditatis donatum adiudicabitur filio, & ex aliis bonis hereditariis aliorum fractum supplebuntur portiones: vnde licet donatum filiofam. & non traditum non confirmetur morte patris, l. 2. si quis alteri, vel sibi, tamen in diuisione donatum applicabitur illi filio, cui donatum est, ex reliquis bonis aliis fratribus satisfiet. De intellectu latè idem D. Barbof. in l. 1. quæ dotis 34. num. 139. & seg. ff. soluto matr. ibi. Est tamen verum quod immo ex solo contractu sine traditione præsumatur donatum filia, videtur probare text. in l. filia cuius 18. fam. ercisc. & licet Bart. hic n. 12. respondeat textum esse intelligendum quando etiam interuenit traditio nomine filia, & defendat Alf. hic num. 8. tamen prædictus intellectus apertè diuinat, & ex multis eam reprehendit Andr. Angul. tract. de meliorat. l. 3. gloss. 4. à num. 68. Alij igitur varij intellectus assignantur d. l. filia cuius, quos hic referunt Alex. num. 19. Vincent. num. 35. Iaf. in l. si donatæ, col. 2. & seg. de collat. Sed verus intellectus est quod in d. l. filia cuius, non agitur de præsumenda donatione, sed tantum de rebus emptis per patrem nomine filia, quæ repetiuntur in hereditate patris, & ideo veniunt mero iure diuidendæ inter cohæredes, l. 1. de castrens. pecul. lib. 12. in specie Roman. conf. 291. num. 10. ad finem, & inquit nihilominus Imper. in d. l. filia cuius, quod voluntas patris, quæ colligitur ex emptione facta per patrem nomine filia, illum effectum operabitur, vt filia hæc res debeat præcipue adiudicari per arbitrum familiæ erciscundæ, & aliis cohæredibus ex reliqua hereditate tantumdem compenfabitur; quia licet filij ex singulis rebus hereditariis debeant legitimam deducere, l. Plautius, inf. ad leg. Falcid. tamen voluntas patris expresse, vel tacta efficiat, vt quis legitimam habeat in certa re, & alij in alijs rebus hereditariis, vt resoluit Rip. in l. in quartam, num. 93. inf. ad legem Falcid. qui intellectus est de mente Saliceti in dist. l. filia cuius, num. 1. Imol. l. continens, §. fin. col. 2. ad finem, inf. de verb. obligat. Lancel. Deci. hic, col. penult. ad mediam, Corn. in authent. ex testamento, num. 39. de collatione, & tanquam nouum intellectum sibi arrogat Andr. Angul. de meliorat. l. 3. gloss. 4. num. 71. Hactenus D. Barbof.

Notatur ad hoc hic text. quod diuisio bonorum patris inter filios morte patris confirmata, facit donationem valere, quæ aliàs esset inualida, vt per Aym. conf. 19. num. 2. Stephan. Gratian. discipul. forens. tom. 1. cap. 82. num. 12. vbi num. 14. intelligit quando facta traditio bonorum. donatorum xere, vel fidei per clausulam.

In gloss. Res comparauit, ibi, vnde quia nomine eius emit, &c. Aduerte quod res empta ex pecunia aliena efficitur ementis, & ei dominium acquiritur, & non domino pecunia, de quo Tiraq. de retractu lig. 6. 32. gloss. emic. num. 16. Socin. reg. 343. Anton. Gom. l. 23. Tauri, num. 36. Molin. de primog. lib. 4. cap. 4. num. 35. Escobar de ratione. cap. 14. num. 35. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præf. 31. num. 43. Martenz. l. 8. gloss. 4. tit. 11. lib. 5. noua Recop. Anton. Monach. Luceñsi decif. 25. num. 58. Alex. l. temeracior. var. resol. lib. 3. tit. de empt. & vendit. resol. 1. num. 1. Mart. in vltis nouiss. decifian. voto 127. num. 3. Fontanel. de pactis nupt. claus. 7. gloss. 3. part. 13. num. 27. tom. 2. Rot. apud Cenc. post tract. de censu. decif. 149. num. 1.

- 11 In ead. gloss. ibi, *quod facit pro filio, cuius nomine pater emittit liberos*, &c. Regula est quod filius non teneatur conferre liberos à patre donatos, de qua & eius exornatione, vide Duen. reg. 122. limit. 3. & reg. 371. Abb. in cap. in praesentia, num. 56. del. probat. Afflic. in cap. 1. §. praterea, num. 76. de prohibita fendi alienat. lib. 3. feuder. Gregor. Lop. l. 3. verbo valdria, tit. 4. part. 5. Anton. Gom. l. 29. Tauri, num. 16. & 17. Auendan. ibi gloss. 3. num. 5. & Menchac. de success. resol. lib. 2. §. 19. num. 30. Iul. Clar. §. donatio, q. 8. num. 6. Kirchou. tom. 2. commun. opin. lib. 6. tit. 10. de collation. num. 26. pag. 31. Horat. Lut. de priuileg. scolar. princl. 12. Rebuff. in simili tract. princl. 55. cum segg. Perez l. 8. tit. 2. lib. 1. Ordin. pag. 46. col. 2. vers. queritur ulterius, ubi septem conclusiones in hac materia facit. Matienz. l. 3. gloss. 2. num. 3. tit. 8. lib. 5. noue Recop. Petr. Gilchen ad auth. ex testamento, n. 29. de collationib. Ioan. Garc. de expens. cap. 4. num. 6. Anton. Amat. in l. si emancipati, de collation. num. 300. cum segg. ubi num. 315. limitat si magna inter fratres resulset inaequalitas, Menoch. de presump. lib. 3. q. 30. num. 16. & de arbitrar. casu 131. Cardin. Mantio. de tacitis & ambig. consent. lib. 13. tit. 14. ex n. 8. D. Barbof. in l. 1. part. 7. num. 36. ff. soluto matr. Valasc. de partit. cap. 13. num. 159. cum segg. Parlad. disp. 50. §. 4. num. 40. Pichard. ad §. quaedam actiones, in tr. aff. de collat. bonor. um art. 3. num. 60. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 50. a. num. 24. Franc. à Soula in repet. §. actionum part. 4. num. 10. cum multis segg. Insist. de actionib. Molip. de Iustitia tract. 2. disp. 239. in fine, Mangil de imputat. q. 30. num. 15.
- 12 Hinc etiam filius non teneatur conferre expensas, quas pater cum eo fecit in studiis, quas in dubio non animo credendi, sed ex debita pietate, & donandi animo videtur facere, ita Duen. reg. 87. Auendan. l. 1. 29. Tauri gloss. 3. num. 5. Mendez à Castro in l. cum oportet, de bonis qua lib. num. 173. Matienz. l. 3. gloss. 2. num. 6. tit. 8. lib. 5. noua Recop. Parlad. d. disp. 50. §. 4. num. 3. Ioan. Garc. d. tract. de expens. cap. 4. num. 1. Ayor. de partit. part. 2. q. 15. num. 29. vers. primo iternquero, Valasc. in simili tract. cap. 13. num. 157. D. Barbof. in d. l. 1. ff. soluto matr. part. 7. num. 28. cum segg. Pichard. in d. tract. de collat. bonorum art. 3. num. 54. Franc. à Soula in repet. §. actionum, part. 4. n. 80. vers. item si filio, & num. 101. cum segg.
- 13 Amplius etiam filius non sit Doctor, Licentiatus, vel Aduocatus, nec studia compleuerit in vita patris, nam adhuc liberos sibi à patre dopatos conferre non teneatur, gloss. per text. ubi in l. que pater 50. ff. hoc tit. Anton. Gdm. l. 29. Tauri, num. 16. cum segg. Duen. reg. 371. D. Barbof. in d. l. 1. part. 7. num. 35. 37. & 38. Matienz. d. gloss. 1. num. 5. Franc. à Soula d. p. 4. n. 107. Stephan. Gratian. discept. forens. num. 2. cap. 231. a. num. 18. Et aduersus quod emptio librorum nomine filij, & traditio simul conferre debent, ad hoc ut illi donati praesumantur, & non veniant confereendi, ita ex sola librorum traditione donatio non praesumatur, nec ex sola emptione pro filio. Cald. Pereira in l. si curatorem, verbo lassi, num. 102. vers. ex quo, Menoch. d. lib. 3. pres. 30. a. num. 22. Pichard. d. art. 3. num. 60. vers. que tamen nostra gloss. Franc. à Soula d. part. 4. num. 108. Mangil de imput. q. 30. a. n. 9. Stephan. Gratian. d. cap. 131. num. 15.
- 14 Limita primo si pater tempore, quo expensas subministravit, credendi animo facie, & non donandi facit, protestatus, l. que pater 50. ff. hoc tit. Anton. Gom. l. 29. Tauri, num. 16. vers. secundo limita, Ioan. Garc. d. disp. 4. num. 1. Matienz. l. 3. gloss. 2. num. 6. tit. 8. lib. 5. noua Recop. Ayora de partit. p. 2. q. 13. n. 29. col. 3. vers. fin. Mendez à Castro in l. cum oportet, num. 177. de bonis qua lib. Amat. in d. l. si emancipati, de collation. num. 305. 316. & 317. Franc. à Soula d. part. 4. num. 105. ubi quod non praesumitur donare si expensas scripsit in libro suorum debitorum. Aluar. Valasc. de partit. cap. 13. num. 164. vers. vel pater tempore, ubi etiam quod eo ipso colligitur animus credendi si pater expensas contulit in libris rationum. Intellige si ipso tempore, quo expensas praestantur, & non ex intervallo, interuenit animus credendi, & non donandi, l. illud 20. in fine de collat. Anton. Gom. d. l. 29. Tauri, num. 16. in fine, & n. 27. Mendez à Castro in ead. l. cum oportet, num. 177. Pichard. in d. art. 3. num. 58. asserentes ideo non nocere filio declarationem tempore mortis factam quod animo credendi dedit. Quod quidem locum habere mihi videtur nisi filius studium non compleuerit, nam tunc ex intervallo poterit animum suum patefacere, & filio nocebit, Anton. Gom. d. l. 29. Tauri, num. 27. in fine, Ayora de partit. p. 2. q. 13. n. 29. col. 4. vers. casu tamen quod filius, Mendez à Castro in d. l. cum oportet, num. 177. vers. que declaratio fieri debet.
- 15 Limita secundò si filius habebat penes patrem bona materna, vel alia, qua tunc de filijs pater ad istas causas videbitur expendere, & non de suo, ita per text. in l. fin. ff. de petit. hered. & in l. Nefemius. ff. de negot. gestis, resoluunt, Gregor. Lop. l. 3. gloss. 6. tit. 15. part. 6. Anton. Gom. l. 29. Tauri, num. 16. vers. quod tamen limita, & intellige, Ayora d. q. 3. num. 29. vers. item limitatur, Ioan. Garc. d. tract. de expens. cap. 4. num. 2. Matienz. l. 3. gloss. 2. num. 7. tit. 8. lib. 5. noua Recop. Escobar de rationib. cap. 22. num. 31. Aluar. Valasc. d. cap. 13. num. 164. vers. & primo, Mangil de imputat. q. 30. vers. ubi verò, & q. 32. num. 6. Franc. à Soula d. part. 4. num. 105. Etsi bona huiusmodi apud patrem existentia non consistant in pecunia numerata, sed in bonis immobilibus, Anton. Gom. d. l. 16. vers. aduerte, Ioan. Garc. d. cap. 4. vers. quod est verum, Ayora d. num. 29. vers. ita tamen aduertendum. Quamvis contrarium huius limitationis, immo quod etiam habeant bona filij pater non praesumatur animo compensandi expendisse, resoluunt Menoch. de presump. lib. 3. pres. 30. num. 19. D. Barbof. in d. l. 1. ff. soluto matr. p. 7. num. 28. Stephan. Gratian. d. l. 1. ff. soluto matr. p. 7. num. 28. num. 19.
- 16 Limita tertio si filius in studio negligeret se gestis, & à patre praestita in malos vsus erogauit, nam datio patris habet tacitam conditionem si filius proficiat, & in optimos vsus expendat, & sic tanquam causa non sequuta repetitioni erit locus, ita Auendan. resp. 17. num. 2. Ioan. Garc. d. cap. 4. num. 3. Aluar. Valasc. d. cap. 12. num. 164. vers. & tandem, Matienz. l. 3. gloss. 2. num. 6. tit. 8. lib. 5. noua Recop. D. Barbof. in d. l. 1. p. 7. num. 84. vers. unde dicit, Pichard. d. art. 3. num. 59. Franc. à Soula d. p. 4. num. 105.
- 17 Duo in hac materia sunt aduertenda, vnum quod si libei confarantur, sufficit conferre eorum quodam limitationem, habito respectu ad tempus collationis, Anton. Gom. d. l. 29. num. 17. Aluar. Valasc. d. cap. 13. num. 166. Card. Mantio. de tacitis & ambig. consent. lib. 13. tit. 14. num. 11. ubi tenet quod in casibus, in quibus non praesumitur facta donatio, & filius tenetur liberos in commune conferre, tunc iudex debet eos in eius portione imputare ne aliquod detrimentum patris propter singularem affectionem, & memoriam localem, quam illis habere consuevit. Alterum quod in casibus, quibus expensae factae in studio conferenda sunt, detrahi in primis debet quod filius in domo patris in alimentis potius expendere, ita Perez l. 1. tit. 10. lib. 1. Ordin. pag. 385. Duce

Duen. reg. 2. 22. limit. 2. ad fin. Anton. Gom. d. l. 29. Tauri. num. 17. vers. vnum tamen est, Auendan. diff. resp. 17. num. 2. ad finem, Ayora d. part. 2. quæst. 13. num. 19. col. 4. Matienz. d. l. 3. gloss. 2. num. 6. Anton. Amat. in diff. l. si emancipati. num. 322. Pichard. d. art. 3. num. 59. Franc. à Soula d. part. 4. num. 105. Aluar. Valac. d. cap. 13. num. 165. Mangil. de impat. q. 32. num. 1.

21 Vtrum autem hæc donatio librorum, vel alia facta filio causa studij possit à patre reuocari? Negatiuam partem tueritur Gom. Arias in l. 17. Tauri. num. 34. Cifuentes num. 2. limit. 3. Palat. Rub. n. 67. Castill. verbo *semeiante*, Segura in l. vnum ex familiis, § sed si fundum, num. 118. & 151. ff. de legat. 2. Cenall. communis. contra commun. q. 245. num. 9. cuius contrarium sequuntur Tell. in d. l. 17. num. 115. Auendan. l. 44. Tauri gloss. 15. num. 6. Sed qualibet opinio facile ad concordiam reduci potest, vt scilicet prima procedat in bonis necessariis ad alimenta, & ad discendum: secunda in donatione bonorum, quæ ad studium necessaria non sunt, ita Azened. l. 1. num. 45. & 46. tit. 6. lib. 5. non Recop. Morquech in tract. de diuisione bonorum lib. 3. cap. 6. num. 89.

24 In ead. gloss. ibi, sed dic, &c. Notatur ad hoc quod donatio quam facit pater filio, ad sui confirmationem non requirit additionem hereditatis, vt per Palat. in repet. rubr. de donat. inter virum & uxorem, § 69. num. 2. in fine, Tiraq. in l. si vngum, verbo *libertis*, num. 122. vers. tertio Hippol. sing. 63. Anton. Gom. var. tom. 2. cap. 4. num. 16. col. 3. in fine.

SVMMARIVM.

3 Re ex hereditate subtrahitæ repetuntur familiæ erciscunda iudicio, & num. 2. intellige vt n. 3.

L. Incerti iuris. XIX.

Idem AA. & CC. Lysicrati.

1 Res hereditate subtrahitæ iudicio familiæ erciscundæ repetuntur. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

2 Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt Ayot. de partitionib. part. 1. cap. 3. num. 37. vbi intelligit de re subtrahitæ, vel deteriorata post mortem defuncti, addens quod si ante mortem patris, vel defuncti, id factum esset, non venit in hoc iudicio diuisorio, sed alio iudicio ordinario agendum esset, Aluar. Valac. in simili tractat. de partition. cap. 8. num. 56.

SVMMARIVM.

1 Res si communi nomine distrahitur, communi nomine pretium venit in actione mandati, vel negotiorum gestorum; si verò proprio nomine, venit in petitionem hereditatis.

2 Fratres presentes quando hereditatem diuiserunt, & partes suas vendiderunt, poterit frater, qui absens fuit, & diuisioni non consensit, in iudicio fam. erciscundæ partem pretij rerum venditarum à fratribus petere.

3 Vendens rem alienam, semper nomine alieno vendere creditur.

Si res communi nomine distrahitur, communi nomine pretium venit in actione mandati, vel negotiorum gestorum; si verò proprio nomine, venit in petitionem hereditatis. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.

Vide Morquech in tract. de diuisione bonorum, lib. 1. cap. 2. num. 45. cum seqq. vbi citato hoc text. ait quod quando fratres præsentem hereditatem diuiserunt, si partes suas diuisas vendiderunt, poterit alius frater, qui absens fuit, & diuisioni non consensit, in iudicio familiæ erciscundæ partem pretij rerum venditarum à fratribus petere, & num. 46. subdit quod si commodè expediri poterant, & communi nomine vendiderunt, actione negotiorum gestorum pretium communicatur, & diuidendum erit. Cabed. Lusit. decif. 146. num. 3. part. 1. ad hoc quod vbi hereditas in diuisa, si hæres suo nomine rem aliquam hereditariam alienat, non reuocatur alienatio, etiam si alij hæres non consensit, sed repetitur pretium ab eo vt conferat inter hæres diuidendum.

Notat hic Bartol. quod vendens rem alienam; semper nomine alieno censetur vendeire, vt per Tiraq. de retractu lig. §. 1. gloss. 2. num. 20.

SVMMARIVM.

- 1 in Rebus à patre diuisis iudex patris voluntatem inter liberos sequetur; vbi verò non apparent à patre diuisa, iuris ordinem attendet.
- 2 de Diuisione à parente faciendâ inter liberos, remissuè.
- 3 in Diuidendo voluntas testatoris non solum expressa, sed & coniecturata, sequenda est.
- 4 Diuisio bonorum communium quando facta fuit ab ipsomet testatore, qui in bonis hæres fecit, cohæres non tenetur cohæredi pro re euicta, quam quidem ob conditionis euentum tenetur restituere.

L. Si cogitatione. XXI.

Idem AA. & CC. Fortunato.

In rebus à patre diuisis iudex patris voluntatem inter liberos sequetur, vbi res non diuisæ à patre apparent, iuris ordinem iudex attendet. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit. & post omnes Giphani. tom. 1. pag. 181.

De diuisione à parente inter liberos faciendâ, vide de latè Aluar. Valac. in tract. de partition. cap. 21. per tot. Morq. in tract. de diuisione bonorum lib. 4. cap. 3.

Ex hoc text. colligit Roder. Xuar. in repet. l. quoniam in prioribus, ampliat. 11. num. 20. vers. ad propositum, quod iudex in diuidendo debet sequi voluntatem testatoris non solum expressam, sed coniecturam.

In gloss. Voluntatem, pen. ibi, & nota quod pro huiusmodi diuisione non agitur de euictione, &c. Notatur ad hoc quod quando diuisio bonorum communium facta fuit ab ipsomet testatore, qui in bonis suis hæres fecit, cohæres non tenetur cohæredi pro re euicta, quam quidem ob conditionis euentum tenetur restituere, vt per Menoch. de praesumpt. lib. 3. praef. 1. num. 1.

SVM

## SVM MARIVM.

- 1 *Errone coheredum alteri non acquiritur dom-  
nium.*
- 2 *Possidens rem alienam sine titulo, domino etiam scien-  
te & patiente, non acquirit dominionem.*
- 3 *Alio familia eriscunda, an & quo tempore præscri-  
batur iuri agendi ad diuidendum rem communem  
familie eriscunda, aut communi diuidenda actio-  
ne, remissum.*

## L. Seruum. XXII.

Fidem AA. &amp; CC. Dionysio.

- 1 **E**RRONE coheredum alteri non acquiritur domi-  
nium. Item possidens rem alienam sine titulo,  
domino etiam sciente & patiente dominionem non ac-  
quirit. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1.  
num. 1. *sup. hoc tit.*
- 2 **A**N & quo tempore præscribatur actio familie  
eriscunda, seu præscribatur iuri agendi ad diuiden-  
dum rem communem familie eriscunda, aut com-  
muni diuidendo actione? vide Ayoram in *tratt. de  
partitione* p. 3. q. 30. num. 106. ubi per hunc text. tenet  
quod hæc actio non præscribitur longo tempore  
decem, vel viginti annorum, sed triginta annis, cum  
is, qui possidet rem communem, non habeat titu-  
lum in actione reali, quæ continetur in mixta actio-  
ne familie eriscunda, vel communi diuidendo,  
& intelligit procedere quando socius possidebat  
nomine suo tantum, credens rem esse diuisam, vel  
suum bona fide ex aliqua iusta causa, secus si socius  
possidebat communi nomine suo, & coheredis,  
vel socij, quia tunc nullo tempore præscribitur: &  
num. 111. subdit tunc esse necessariam præscriptio-  
nem triginta annorum, quando coheres, aut socius  
defenditur præscriptione temporis lapsi, sed si alle-  
garet, & prætenderet factam fuisse diuisionem, &  
pro diuiso possedisse illam rem, aut res, de quibus  
petitur diuisio, & coheres possedisset alias res hære-  
ditarias pro diuiso, tunc ex sola possessione decem  
annorum præsumetur facta diuisio, & hoc tempore  
lapis defendetur à diuisione petita, per gloss. *verbo si  
maior, in l. si maior, communi diuid. late etiam hanc eandem  
materiam pertractat Aluar. Valasc. in simili tract.  
de partitionibus cap. 38 per tot.*

## L. Licet pactio. XXIII.

Fidem AA. &amp; CC. Hermogeni.

- 1 **P**ACTUM coheredum non præiudicat creditoribus.  
Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1.  
*sup. hoc tit.*

## SVM MARIVM.

- 1 *Fideicommissum vniuersale adueniente conditione res-  
tituendum, quarta prius deducta, & n. 2.*
- 3 *Intellectum dominatoris in doti causa vitandus est.*

## L. Filium quem. XXIV.

Fidem AA. &amp; CC. Socrati.

- 1 **F**IDEICOMMISSUM vniuersale conditione adue-  
niente restituendum, quarta prius deducta. Col-

ligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *sup.  
hoc tit.* post omnes Aloyf. Leo fol. 70. Giphon. tom. 1.  
pag. 185. & tom. 7. repet. Petrus Matheulan, Vincent.  
à Sala, Lancell. Politus, Hieron. Tortiellus, & Ioan.  
Corraffius.

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. defu-  
munt, & pro illius intellectu ad conciliationem cum  
Lin. quartam, ff. ad leg. falcidiam, multa cumulant Al-  
ciat. lib. 6. paradox. cap. 5. Vacon. à Vacuna iuris ciu-  
lis declarat. lib. 4. declar. 59. Bereng. Fernandez in l.  
in quartam ff. ad leg. falcid. cap. 4. num. 40. Fachin. con-  
trouers. lib. 7. cap. 70. Alphan. collect. 342. Tul. Pac. lib. 6.  
enact. 51. Turret. in tract. de effectib. clausul. codicill.  
q. 114. num. 3. Charond. lib. 2. versum. cap. 4. fol. mi-  
bi 119. verso. Corraff. lib. 2. misel. cap. 17. Duaren.  
lib. 2. dispat. annuers. cap. 10. Conti. lib. 1. dispat. sub-  
cess. cap. 15. Hortoman. lib. 1. var. dispat. cap. 5. &  
lib. 9. cap. 5. & lib. 10. cap. 5. & 7. Ventid. Tamberlan  
in suo iuris Dialogo in d. l. in quartam. M. Ant. Delri.  
in suis misel. ad hanc l. & ad d. l. in quartam, Anton.  
Fab. lib. 6. coniect. iuris cap. 4. & 5. Nicol. à Salis in  
suis scilicet iuris ciuilib. pag. mibi 247. Lotior. in  
suis axiomat. ex tract. legatorum, axiom. 22. cum sequen-  
tib. Menoch. de arbit. casu 164.

In gloss. *Hæreditaria*. ibi. *sed hoc refugium est mi-  
serorum*, &c. Limitant in causa dotis, quæ inter intel-  
lectus diuinatoris est vitandus, Paul. de Castro in l. 1.  
num. 2. ff. *solutio matr. Sord. dec. 298. num. 5.*

## SVM MARIVM.

- 1 *Repudiari hæreditatem non tenetur ad collationem, &  
num. 2.*
- 3 *Filius, vel descendens, qui vult se abstinere, vel renun-  
ciare successioni patris, vel matris, vel ascendenti,  
non tenetur conferre, sed potest retinere quod est sibi  
datum.*
- 4 *Filius non tenetur conferre sibi donata à patre in eius  
vita.*

## L. Ex causa. XXV.

Fidem AA. &amp; CC. Diocli.

**R**EPUDIANS hæreditatem non tenetur ad colla-  
tionem. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad  
l. 1. num. 1. *sup. hoc tit.*

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. defu-  
munt Cuiac. lib. 17. obseru. 33. Anton. Gom. l. 29.  
Tauri, num. 32. in princip. ubi quod filius, vel descen-  
dens, qui vult se abstinere, vel renuntiare successio-  
ni patris, vel matris, vel ascendenti, non tenetur  
conferre, sed potest retinere quod est sibi datum, &  
antea num. 5. vers. *vnum tamen*, subdit per hunc text.  
filium non teneri conferre sibi donata à patre in eius 4  
vita, quia non succedit titulo vniuersali, sed par-  
ticulari.

## SVM MARIVM.

- 1 *Diuisio, vel dispositio etiam imperfecte facta à patre  
valet inter liberos, & num. 2.*
- 3 *Liberi, non vero extranei capiunt legata ex testamen-  
to minus solemniter.*
- 4 *Testamentum inter liberos eandem continentia solem-  
nitatem, quam inter extraneos.*
- 5 *Testamentum inter liberos minus solemniter factum  
valet, etsi non fuerint æqualiter instituti.*

6 Testa



- 6 Testamentum imperfectum inter liberos ratione voluntatis non magis valet, quam inter extraneos.
- 7 ex Actu nullo, sicut ex valido declaratur voluntas.
- 8 Testamentum imperfectum ratione solemnitatis inter liberos etiam emancipatos valet. & inter liberos gradus ulterioris, num. 9. siue descendant ex filio, siue ex filia, num. 10. & inter liberos exclusos per statum ad successione ab intestato, num. 11. item inter filios cum renuntiaverint successioni, num. 12. similiter inter legitimatos, n. 13. & denique inter naturales non legitimatos in eo quod capere possunt a patre, vel matre, num. 14. distinguitur inter patrem, & matrem, num. 15. & limitatur opinio, num. 16.
- 17 Testamentum captum inter liberos sufficienti numero testium, & solemnitate legitima, non tamen perfectum moris prautione, valet in dubio si con constituti quod testator ultimus volebat procedere.
- 18 Testamentum minus solemne inter liberos valet quoad ipsos liberos tantum non vero quoad extraneos, principaliter cum ipsi liberis simul heredes institutos, vel admissos.
- 19 Testamentum inter liberos quibuscunque indicij probari potest, modo duobus comprobatur testibus, num. 20. si nuda factum quid, num. 21.
- 22 Testamentum imperfectum defectu voluntatis etiam inter liberos non valet.
- 23 Melioratio a patre facta uni ex filiis in testamento imperfecto ratione voluntatis, aut & quando valet.
- 24 Indicium quolibet duobus probatur testibus.

L. Inter omnes. XXVI. & vlt.

Jmp. CONSTANTIN. A. ad Bassum P.P.

- 1 D iuisio, vel dispositio etiam imperfecta a patre facta valet inter liberos. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. n. 1. sup. hoc text.
- 2 Hanc eandem conclus. ex hoc text. desumunt l. Hispan. tit. 1. part. 6. vbi gloss. 4. & 5. & l. 5. tit. 8. p. 6. vbi gloss. 7. Socin. iun. conf. 1. 47. num. 33. vol. 2. Boer. decif. 240. a. princip. Marc. Anton. in princip. Instit. de testam. num. 32. Paul. Montan. in l. 1. de tutel. cap. 8. num. 14. Emman. à Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, p. 1. num. 43. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 12. num. 25. Cardin. Mantie. de contest. ultim. volunt. lib. 6. tit. 2. per tot. Menoch. de præsump. lib. 4. praf. 7. & 9. & 19. num. 11. Tiraq. de iure primogen. 9. 4. num. 4. vbi intelligit si pater æqualiter inter filios disponat, & in l. si vniqum, verb. libertas, num. 103. & de renoc. donat. vbi ait quod liberi non vero extranei, capiunt legata ex testamento minus solemn. Valasc. consulti. 2. 3. num. 4. vbi quod sufficit dispoñere inter liberos per quemcunque modum scripturæ, & quæcunque verba, vel indicia, Morquech in tract. de diuisiōe bonor. lib. 4. cap. 8. num. 3. vbi num. 4. subdit de iure Regio Hispanor. per l. 3. Tauri, testamentum inter liberos debere continere eandem solemnitatē quam inter extraneos, latē Francisc. de Barry de success. testam. ac intestat. lib. 1. tit. 3. per tot. vbi num. 5. resolu. ius testamentum factum inter liberos minus solemniter, valere etiam non fuerit æqualiter instituti, & num. 12. quod testamentum imperfectum inter liberos ratione voluntatis non magis valet quam inter extraneos. latē Molin. de Instit. tract. 2. disp. 128.
- 7 Solet allegari hic text. ad hoc quod ex actu nullo

voluntas sicut ex valido declaratur, vt per Crauer. conf. 113. num. 6. Bec. conf. 76. num. 22. Menoch. de arbit. casu 13. num. 30. Sord. de aliment. tit. 9. §. 2. n. 92.

Vel emancipatos, &c.] Notatur ad hoc quod testamentum imperfectum ratione solemnitatis inter liberos etiam emancipatos valet, vt per Ant. Gom. l. 3. Tauri num. 4. v. 4. v. secunda. Obtinēt etiam inter liberos vltioris gradus, Clar. §. testamentum 9. 12. siue ex filio, siue ex filia descendant, Menchac. de success. creat. lib. 3. §. 2. 1. num. 82. Craff. §. testamentum 9. 15. num. 5. Molin. d. disp. 128. num. 3. & inter liberos exclusos per statum ad successione ab intestato, Clar. d. 9. 12. Mench. d. §. 2. 1. num. 52. Sim. de Præcis de interp. ultim. voluntat. lib. 4. interp. 3. dub. 2. num. 20. Menoch. remed. 4. ad ipf. num. 321. & 326. Item inter filias, quæ renuntiaverunt successioni, 12 Craff. d. 9. 15. num. 3. Similiter inter legitimatos, 13 Clar. d. 9. 12. Menchac. d. §. 2. 1. num. 56. Petr. Greg. synagm. iuris p. 3. lib. 42. cap. 5. num. 9. Gail. lib. 1. obfer. 112. num. 21. Fachinæ. controuerf. lib. 4. cap. 3. Cardin. Mantie. d. lib. 6. tit. 2. num. 24. Et denique inter naturales non legitimatos in eo quod capere possunt a patre, vel matre, secundum Anton. Gom. d. l. 3. Tauri num. 5. 4. in princip. v. 4. v. tertio, Molin. d. disp. 128. num. 4. Sed communis opinio distinguit inter patrem & matrem, & vult testamentum patris imperfectum non valere, illud vero matris sic, de quo Clar. d. 9. 12. Menchac. d. §. 2. 1. num. 53. Gail. d. lib. 2. obferu. 112. num. 18. Capreol. de success. ab intestato lib. 1. num. 86. Andr. Fachinæ. d. cap. 3. Craff. d. 9. 15. & §. institutio 9. 7. num. 4. Sord. decif. 95. Cæterum quidam hanc communem opinionem limitant vt procedat si pater legitimis filios habeat; & deinde isti volunt, vt patris testamentum imperfectum valeat inter liberos naturales si careat legitimis, quam sententiā sequitur Boer. decif. 240. n. 12. vbi id restringit in spuriis, licet pater careat legitimis, quod secus est in matre, nisi illa sit illustralis, vel filius natus sit ex damnato coitu, siue mater sit illustralis, siue non, vt obseruant Clar. d. 9. 12. Menchac. d. §. 2. 1. num. 55. Craff. d. 9. 15.

Sue captum, neque impletum testamentum, &c.] 17 Notatur ad hoc quod si quis cœpit facere inter liberos testamentum sufficienti numero testium & solemnitate legitima, tamen non potuit perficere, nec consummare morte præuentus, valet in dubio, si non constituit quod testator vltimus volebat procedere, vt per Anton. Gom. d. l. 3. Tauri n. 18. Boer. decif. 240. num. 5. Tiraq. de pia causa, priuileg. 7. mon. 2. Burg. de Paz conf. 1. num. 1. Vnde si pater instituit filios heredes, & vni ex filiis meliorationem fecit, & cum vellet plura legata facere mortem obiit, melioratio non valet, vt per Clar. §. Testamentum, 9. 9. num. 2. Morquech d. tract. de diuisiōe bonor. lib. 4. cap. 8. num. 2. v. 4. v. vtrumque; quicquid teneat Ayora de partition. p. 3. §. 24. num. 70. cum seqq.

Notatur ad hoc quod testamentum inter liberos minus solemne valet quoad ipsos liberos tantum, non vero quoad extraneos, principaliter cum ipsi liberis simul heredes institutos, vel admissos, vt per Cou. in cap. relatum el. 1. num. 5. de testam. Menchac. de success. creat. lib. 3. §. 2. 1. num. 120. & §. 2. 1. in princ. Craff. in §. testamentum, 9. 6. Franc. de Barry de success. testam. ac intestat. lib. 1. tit. 3. num. 6.

Vel indicij, &c.] Notatur ad hoc quod testamentum inter liberos quibuscunque indicij probari potest, vt per Card. Mantie. de contest. ultim. voluntat. lib. 6. tit. 2. num. 1. vbi tamen intelligit dummodo 20 duobus testibus comprobatur. Tiraq. de pia causa priuileg. 4. in fine.

- 21 An autem nuda factum valeat: vide Tiraq. de pia causa, prinil. 8. vers. sed prima. Clat. in §. testamentum. g. 8. Card. Mantica. d. lib. 6. tit. 6. num. 4. Menoch. de praesumpt. lib. 2. praef. 19. num. 12. Franc. de Barry d. lib. 1. tit. 3. num. 4. in princip.
- 22 In gloss. Neque imploratum. ibi, quantum ad solennitatem, sed bene completum quoad voluntatem. Notatur ad hoc quod testamentum imperfectum defectu voluntatis etiam inter liberos non valet, vt per Menchac. de success. creat. lib. 3. §. 22. num. 6. Padil. in l. ex testamento, num. 8. de fideicom. Anton. Gom. d. l. Tauri, num. 106. Roder. Xuar. in repet. l. quantum ad prioribus, super declar. legis Regni quast. 4. a num. 1. Aluar. Valalc. consult. 74. num. ult. Molin. d. disp. 128. num. 6. Morquech d. tract. de iuris bonor. lib. 4. cap. 8. num. 2. & 3. vbi resoluunt meliorationem à patre factam vni ex filiis in testamento imperfecto ratione voluntatis non valere, nisi huiusmodi melioratio, siue bonorum diuisio esset aequalis, quia tunc valet.
- 24 In gloss. Vel iudicijs. ibi, dummodo tamen duobus testibus probatur, &c. Notatur ad hoc quod quolibet iudicium probatur per duos testes, vt per Corral. in l. Equitatis, num. 10. de impuberum & alijs, Hippol. de Matril. sing. 476. & in l. 1. §. idem Cornelio, num. 2. ff. de quastion. & in l. de minore, §. plurimum, num. 10. & in l. vnius, §. testes, num. 2. & in l. fin. n. 12. & §. 13. ff. de quast. & conf. 8. mon. 9. & conf. 12. num. 16. & conf. 15. num. 13. & conf. 20. num. 44. & conf. 22. num. 12. & conf. 51. num. 5. & conf. 52. num. 29. & conf. 59. num. 6. & conf. 72. num. 10. & conf. 88. num. 15. & conf. 130. num. 35. Afflic. decif. 364. num. 3. cum segg. Anton. Gom. tom. 1. var. cap. 5. num. 24. col. 3. & tom. 3. cap. 13. num. 18. Clar. lib. 5. fin. quast. 22. Ioseph. Ludou. Pers. decif. 9. num. 1. Ranchin. p. 5. concl. 46. Mascard. de probat. concl. 22. & concl. 347. n. 29. & concl. 379. & conf. 894. num. 1. & concl. 1223. num. 37. cum segg. Menoch. de praesumpt. lib. 1. praef. 51. num. 1. Perez l. 8. tit. 15. lib. 2. Ordin. pag. 360. Valalc. consult. 154. num. 21.

## SVMMARIVM.

- Scripturam imperfectam à patre, aut heredibus, inter quas debet diuidi hereditas subscriptam, seruabunt heredes, & num. 2.
- Testamentum in scriptis conditum inter liberos cum duobus testibus vt sit validum, necesse vt subscribatur à testatore, vel liberis in eo constitutis.
- Subscribens scripturam ab altero scriptam, praesumitur illam approbasse.

## AVTH. Si modò.

- Scripturam imperfectam à patre, aut heredibus inter quos debet diuidi hereditas, subscriptam, heredes seruabunt. Colligunt ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. sup. hoc tit.
- Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt Tiraq. de pia causa prinil. 4. Molin. de Injust. tom. 1. tract. 2. disp. 128. num. 1. vers. obferua tamen, vbi hic probari alicui, vt testamentum in scriptis conditum inter liberos cum duobus testibus sit validum, necessarium vt subscribatur à testatore, vel à liberis in eo institutis.
- Liberorum subscriptio. ] Notatur ad hoc quod subscribens scripturam ab altero scriptam praesumitur illam approbasse, vt per Hippol. in rubr. de probat.

num. 75. Anton. Gabr. commun. lib. 1. tit. de praesumpt. coucl. 3. n. 1. latè Menoch. de praesumpt. lib. 3. praef. 66. n. 7. cum sequentibus.



## Communi diuidendo.

## TIT. XXXVII.



VDICIO familiae eriscunde reoq. subicitur iudicium communi diuidendo: quoniam vt illo diuiditur vniuersitas, idell. tota hereditas, ita hoc diuiduntur res singulae. Vide Barr. Aloyf. Leo, Sebast. Næui. Item Cuiac. Pac. & VVesemb.

De materia tit. Bellacomb. commun. opin. tom. 1. lib. 3. tit. 24. Soar. de Paz in praef. tom. 3. cap. 1. §. 7. Morquech in tract. de iuris bonorum, lib. 1. cap. 3. cum segg. & lib. 4. cap. 1. cum segg. Aluar. Valalc. de partit. cap. 22. cum segg. Arimin. Tapat. var. sentent. tom. 2. tit. 552.

## SVMMARIVM.

- Alio communi diuidendo datur contra singularem successorem, & num. 2.
- Partes res communis non potest vendi extraneo intentato iudicio communi diuidendo, nisi de voluntate omnium sociorum.
- de Re vna tantum diuidenda vbi agitur, si patitur commodam diuisionem, tunc per regiones, & partes aequalis, vel prout quengquam, hereditatem contigerit, diuidi debet. quod autem si non patitur commodam diuisionem, num. 5.
- Res quando non potest commodè diuidi sine iniuria, & partes contendunt rem sibi adiudicari, tunc index debet aperire licitationem, & totam dabat socio plus licitanti. quid si nullus sociorum voluerit licitari, vel omnes idem offerant pretium, nec inter se conueniant, cui potius res tota adiudicetur, num. 7.
- Aestimatio totius rei non per partes, sed integraliter fieri debet.

## L. Frater tuus. I.

Jmp. ANTONINVS A. Lucano.

Actio communi diuidendo datur contra singularem successorem. Colligunt ex Ordin. Cyn. Bart. Salicet Angel. Bald. Castren. Richard. Aloyf. Leo, Sebast. Næui. remissuè Casal. in annot. & Ximen. in concord.

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt l. Hispan. §. 5. tit. 5. part. 5. vbi statuitur vt non possit rei communis pars vendi extraneo intentato iudicio communi diuidendo, nisi de sociorum omnium voluntate, Ias. in §. quadam, mon. 59. Infit. de actionib. Et notatur ad hoc quod si de vna re tantum diuidenda agatur, si patitur commodam diuisionem, tunc per regiones, & partes aequalis, vel prout quemquam hereditatem contigerit, diuidi debet, vt per Bart. in l. stipulationes, num. 18. prope fin. ff. de verborum obligat. Greg. Lop. l. 10. tit. 15. part. 6. Tiraq. de iure primog. q. 60. num. 16. Nau. de redditib. ecclesiast. q. 1. §. 51. in principio. latè Aluar. Valalc. in

5 in *tratt. de partit. cap. 22. à num. 6. vbi num. 7. aduertit* quòd quando res non paritur commodam diuisionem, permittitur iudici alteri cohæredum rem totam adiudicare, atque eundem alteri æstimatione iusta rei facta per æstimatores adinuicem condemnare; & sic quando subest iusta causa, puta difficultas diuisionis, potest iudex facere iustam adiudicationem totius rei vni, aliàs hoc facere non potest.

6 *Aut vnuerſum prædium ſi licitatione viceris, &c.]* Aduerte quòd quando res non potest commodè diuidi sine iniuria, & partes contendunt, vnusquisque rem sibi adiudicat, tunc iudex debet aperire licitationem, & socio plus licitanti dabit totam, vt per Gasp. Caballin. *millelog. 817. Arimin. Tapat. variar. sent. tom. 1. tit. 552. cap. 9. in princ. Aluar. Valasc. dist. cap. 22. num. 9. vbi ſubdit hunc text. ſuppleri & declarari debere per alium in l. ad officium, in verſ. ad licitationem, inſi. hoc cod. ſit. vt videlicet prius admittatur licitatio inter ipſos focios, ſeu cohæredes, & alteri focio plus licitanti res tota adiudicetur; quòd ſi nullus ex focijs voluerit licitari, vel omnes idem pretium offerunt, nec inter ſe conueniant, cui potius res tota adiudicetur, tunc extraneus licitator admittendus eſt; vel etiam ſi contingat quòd qui plus licitatur, non offert adhuc iustum rei pretium, & alter focius ſe non ſufficere ad iustum pretium ob paupertatem forte aſſerat, tunc enim etiam admittetur extraneus licitator, vt expreſſe diſponitur in d. l. ad officium, vbi dicemus.*

8 In gloſſ. *Parte pretij 2. ibi, imò totus fundus aſſignatur, &c.* Notatur ad hoc quòd æſtimatio totius rei non per partes, ſed integraliter fieri debet, nam per partes minuitur valor rei, vt per Tiraq. *de reuoluntat. lib. 3. gloſſ. 11. num. 17. Roland. conſ. 71. num. 16. vol. 3. Pinellan l. 2. de reſcind. vend. p. 3. cap. 4. num. 36. Menoch. conſ. 358. num. 29. & 30. Sutr. deciſ. 155. num. 4. cum ſeqq. Ioan. Garciam de expenſ. cap. 14. num. 6.*

#### SVMARIUM.

- 1 Poſſeſſionem naſtæ iure pignoris, familia erſcicunda iudicio conuenitur, & num. 2.
- 3 Societas præſonitur contracta, ſi conuentum ſit inter aliquos, vt communi nomine quid ematur.
- 4 Bona fuiſſit communia, per inſtrumentum diuisionis probari poterit.
- 5 Equalitas in bonis diuidendis non ſolum quoad numerum conſideranda eſt, ſed etiam quoad valorem & æſtimationem bonitatis rerum diuifarum.

#### L. Si probatum. II.

*Fmp. ALEXANDER A. Auito militi.*

1 Poſſeſſionem qui naſtus eſt iure pignoris, familie erſcicunda iudicio conuenitur. Colligitur ex Ordinar. Doctores citati ad l. 1. num. 1. ſuprà hoc tit.

2 Hanc eandem conſeſſionem ex hoc text. deſumunt Neguzant. de pignoris. p. 2. membr. 3. num. 40. & 41. Valaſc. in *tratt. de partitionib. cap. 2. num. 34. vbi dicit hic reſſerri quòd frater vineas communes pignori dedit, & tradidit cuidam creditori; & tamen ait text. quòd licet hypotheca pro parte fratris non valuerit, & illi ſit reſtitutio ſue partis faciendæ cum fructibus, poterit tamen ereditor, qui reperitur in poſſeſſione, pronocari ad diuiſionem, in qua*

*Barboſ. Collect. in Cod. Tom. I.*

iudex procedet diuidendo, vel per licitationem pro vt æquitas iudicandi dictauerit, vnde ipſe Valaſc. reſoluit huiusmodi actiones familie erſcicunde dante etiam contra tertios, per rei poſſeſſores, quoniam mixtæ ſunt tam in rem, quàm in perſonam.

Notatur ad hoc quòd ſi conuentum ſit ingere alios quos, vt communi nomine aliquid ematur, ſocietas præſumitur contracta, vt per Tiber. Decian. *reſp. 97. n. 35. vol. 2. Malcard. de probat. concl. 1309. aliàs 1315. num. 10.*

Notatur etiam ad hoc quòd bona fuiſſe communia probari per inſtrumentum diuisionis poterit, nam alioquin non fuiſſent diuiſa, vt per Malcard. *de probat. concl. 218.*

*Idem Praſon. promicie, &c.]* Notatur ad hoc quòd non ſolum quoad numerum æqualitas in diuidendis bonis conſiderari debet, ſed etiam quoad valorem & æſtimationem bonitatis rerum diuifarum, aliàs non diſcretur æqualiter fieri ſi vni meliores res, & fertiliores hæreditatis darentur, & alteri ſteriles & infertiles, vt per Boët. *deciſ. 46. num. 7.*

#### SVMARIUM.

- 1 Index diuiſionem inſtituit per aſſignationem partium, & poſſeſſionem diuerſarum, & num. 2.
- 3 Filius non eſt aſſignanda legitima in ſingulis rebus patris, ſed in vna, vel duabus arbitrio boni viri.
- 4 Pretium ab æſtimationibus in rebus diuidendis taxatum poteſt quilibet ex cohæredibus illud offerendo augere, vel augendo taxationem petere.
- 5 Caſtrum vni adiudicatum, ſi ſit maioris valoris quam alterum, ad officium iudicis ſpectat alterum alteri ad certam pecuniam dandam condemnare.
- 6 de Arbitris, ſine æſtimatoribus bonorum, & partitoribus, remiſſi ſunt.
- 7 in Iudicio diuiforio familia erſcicunda totum pendet ab officio iudicis, & eius arbitrio, & n. 10. 11.
- 8 Rei diuidua qua.
- 9 Rei diuidua & indiuidua diſſerunt.
- 12 Licitator extraneus an & quando audiendus ſit.

#### L. Ad officium. III.

*Idem A. Verecundiano.*

1 Index diuiſionem inſtituit per aſſignationem partium & poſſeſſionem diuerſarum. Colligitur ex Ordinar. Doctores citati ad l. 1. num. 1. ſuprà hoc tit.

Hanc eandem conſeſſionem ex hoc text. deſumunt, pluraque circa illius materiam tradunt l. *Hiſp. fin. tit. 15. part. 6. vbi ſtatuitur quòd iudex tenetur interponere vices ſuas inter cohæredes diſcordantes adinuicem, vt commodè, & ſine damno fiat diuiſio, vbi Gregor. Lopez gloſſ. 4. per tot. Roder. Xuar. in reſp. l. quantum in prioribus, ampl. 11. num. 9. in fine. vbi quòd iudex debet diuidere. Frumagiol. in l. in quartam. p. 1. cap. 1. à num. 11. Motquech de diuiſione bonorum, lib. 4. cap. 4. num. 16. vbi per hunc text. tenet quòd pretium ab æſtimatoribus in rebus diuidendis taxatum poteſt quilibet ex cohæredibus illud offerendo augere, vel augendo taxationem petere quòd talis res ab æſtimatoribus taxata ipſi pro*

X x tanto

tanto pluri adiudicetur, & cap. 5. num. 5. tenet quod si caltrum quod vni adiudicatur, sit maioris valoris quam alterum, ad officium iudicis spectat alterum alteri ad certam pecuniam dandam condemnare, & lib. 2. cap. 10. a. num. 3. idem dicit.

6. Ad officium arbitri, &c.] De his arbitris, siue astitutoribus bonorum, & paritoribus, vide Aluar. Valasc. d. tract. de partitionib. cap. 9. per tot. Morquech d. tract. de divisione bonorum lib. 1. cap. 1. Et quod in indicio diuisorio familie circumscribit totum pendeat ab officio iudicis & eius arbitrio, colligitur ex l. Effusum. 10. tit. 1. 5. part. 6. & asserit Valasc. d. tract. cap. 9. num. 1. 6.

8. Cum autem regionibus diuisi commodè, &c.] Dicitur diuisa illa res, quæ tante utilitatis separata, quantæ vnita est. quid autem, §. fin. cum l. seg. ff. de in diem adiect. l. si quis aliam ff. de solut. è conuerso autem dicitur res commodè diuisi non posse quando si diuideretur satis minus valeret, Decian. resp. 1. 5. n. 38. vol. 1. Gutier. de iuram. confirmat. p. 1. cap. 58. num. 6. Cabed. Lusit. decif. 108. num. 8. p. 1. Vel quando diuidendo fit ad iniuriam alterius ex confortibus, l. inf. in §. quadam. num. 59. Iustit. de alioib. Cæf. Barz. Bonon. decif. 100. num. 1. Angul. l. 4. gloss. 8. num. 1. de molerationib. vbi ait quod dicentur conuenienter non posse diuisi ea quæ à natura habent fines destinationis, sine quibus indiuiduum, seu subiectum subsistere non potest, vt equus, sercus; idem si res diuisi sine damno non possit, vt furnus, molendinum, & similia.

9. Inter rem diuiduam, & indiuiduam magna quoad propositum versatur differentia, nam si sumus in diuisis, semota consuetudine diuisio facienda erit per partes, non per partium, quasi in re communi quilibet habeat suam portionem, l. item Labeo 2. §. ff. famul. erisc. maxime quando sumus in paupere, cui esset difficile recipere pecuniam, vt aduertit Stephan. Gratian. discept. forensium. 1. cap. 160. num. 26. Si verò sumus in re indiuidua, tunc erit diuidenda per partium, seu estimationem, aut alium modum congruentem viti boni arbitrio, Morquech de diuisione bonorum lib. 1. cap. 10. Menoch. de arbit. cal. 123. num. 3. Capyc. decif. 36. Bernard. Graue. ad præf. Cameræ Imper. lib. 2. concl. 116. conf. 1. Cabed. diu. Lusit. decif. 108. num. 8. & 9. p. 1. Stephan. Gratian. d. cap. 160. num. 27. cum seq.

10. Arbitrabitur autem vir bonus legitime si duobus contententibus circa præferentiam in estimatione soluenda, perquirat an socij rem habeant communem non æqualiter, sed imò inæqualiter, puta vnus pro vna parte, & alius pro duabus, vel tribus, quia hoc casu estimatione rite & rectè facta per expertos, & appetitores cum interuentu iudicis, electionem, & optionem dandam fore ei, qui maiorem partem possideret, tradunt Doctores per text. expressum in l. sancimus, §. ut autem, de donation. Capyc. d. decif. 36. num. 1. Vtill. ad Aff. decif. 13. num. 6. cum seqq. Tiraq. de iure primogen. §. 60. num. 15. Crauet. conf. 377. num. 8. Morquech d. lib. 2. cap. 10. num. 7. Valasc. de parit. cap. 22. n. 3. Cæf. Barc. decif. 100. n. 10. & 12. Aluar. Valasc. conf. 114. n. 7. qui duo vltimo loco citati dicunt non licere hæreditas licitare in rebus hæreditariis vt rem habeat qui plus licitauerit.

11. Si verò isti socij rem possident communiter, & pro indiuiso æqualiter, tunc id totum relinquendum est arbitrio iudicis, qui qualitate facti, & eius circumstantiis optime perspicit arbitrabitur, quis cui sit præferendus, ita vt res sit diuisibilis, tunc vel maior frater diuidat, & minor eligat. Tiraq. de iure primogen. c. 60. a. princip. l. inf. in §. vnus, ex num. 62. Insit.

de aif. Tapat. tit. 551. cap. 10. Bolognin. in repet. auth. habita, num. 371. ne filius pro patre. Ayot. de parit. p. 1. cap. 1. num. 24. vbi ait istum modum non seruati in practica, Morquech lib. 1. cap. 2. num. 55. vel si partes æquales factæ fuerint, forte ditimi poterit, quæ pars singulis danda sit, de quo Menoch. de arbit. cal. 123. Morquech d. lib. 2. cap. 10. num. 6. & lib. 1. cap. 2. num. 56. Aluar. Valasc. d. tract. de partitionib. cap. 12. num. 2. Aloy. Ricc. in collect. decif. part. 1. collect. 201. in princ. Bolognin. in rep. auth. habita, num. 371. Bernard. Graue. lib. 2. concl. 116. conf. 1. a. num. 2. latè Cald. Pereira quest. forens. lib. 2. q. 41. Sitacch. de mercat. tit. de sponsion. p. 1. vers. quæro igitur, num. 8. Arimin. Tapat. var. sentent. tom. 2. tit. 551. cap. 17. At vbi res fuerit indiuisibilis, tunc poterit esse licitationis locus, in qua præferatur, qui vicerit in licitando, id est, qui maius pretium obtulerit, ita per hunc text. tenet Morquech d. lib. 2. cap. 10. num. 4. vbi num. 5. resoluit quod pretium rei indiuisibilis per aestimatores à partibus electos taxatum, potest à quolibet socio augeri, & offerre statim post factam taxationem, & si volens offerre sit pauper, potest supponere personam, quæ faciat, & num. 3. ait quod in licitatione præferatur, qui statim pretium soluendum offert, etiam si alius plus cum dilatione offert, nisi partes dilationi assentiant, Aluar. Valasc. d. cap. 22. num. 9. vbi quod licitatio debet fieri inter coheredes si vnusquique contendit rem sibi adiudicari, & num. 19. asserit in diuisionibus præferri illum, qui postulat sibi adiudicari ea, quæ sunt conigua in rebus suis, melius idem Valasc. d. tract. cap. 11. ex num. 1. vbi num. 3. dicit quod inter socios rei communis non est admitenda à iudice licitatio, nisi quando alter ex sociis offert minus, & vilius iusto pretio, intelligendo verbum illud, vilius, comparatiue ad iustum pretium rei, non verò ad animositatem licitantis, quia qui volebat vincere offerendo, non offerebat pretium condignum & iustum.

Nonnunquam etiam extraneo emptore amisso, &c.] Aduerte extraneum licitatore etiam plus offerentem non audiri, nisi offerat duorum eueniat; vel quod socius non alterat iustum pretium, vel quod non habeat pecuniam paratam, ita Bald. in præf. n. 4. Salicet. n. 2. l. inf. in §. quadam n. 60. Insit. de action. & in l. qui Roma, §. coheredes, num. 20. ff. de verb. oblig. Capyc. decif. 36. Tiraq. de retractu lig. §. 1. gloss. 18. num. 2. vbi quod non admittitur animosior licitator ad impediendam adiudicationem fidei conforti, Mexi. in tract. iassa panis concl. 5. n. 99. Cald. Pereira de resol. empt. cap. 8. num. 13. Cabed. Lusit. decif. 108. num. 8. p. 1. Aluar. Valasc. conf. 114. num. 8. & diu. tract. de parit. cap. 11. ex num. 5. vbi ait quod si vnus ex sociis offert iustum pretium, non poterit alter socius submittere tertium extraneum licitatore animosum plus iusto pretio offerentem, nec iudex debet illum admittere, & cap. 22. num. 9. & 10. vbi quod si nullus ex sociis voluerit licitari, vel omnes idem pretium offerunt, nec inter se conueniant, qui potius res tota adiudicetur, tunc extraneus licitator admittendus est; vel etiam si contingat quod qui plus licitatur, non offert adhuc iustum rei pretium, & alter socius se non sufficere ad iustum pretium ob pauperatatem forte asserat, tunc enim etiam admittetur extraneus licitator, alias si vnus ex sociis qui plus licitatur offert iustum pretium, nullatenus est admittendus extraneus licitator animosus, etiam si vnus ex sociis cum suo loco submittat, quia videtur hoc fieri per emulationem, & si hoc admittetur, obiret res in infinitum.

S Y M M A R I V M.

- 1 Diuisio facta inter fratres & sorores persistit, & non rescinditur absque beneficio restitutionis.
- 2 Diuisio cum sit facta non presumitur, sed est probanda ab eo qui allegat.
- 3 Partitio non facta impugnari possunt per restitutionem in integrum ex auxilio etatis, si forte coheres laesus sit minor.
- 4 Aequalitas seruanda inter liberos.
- 5 Partitio quare introducta.
- 6 Diuisio paterne hereditatis facta presumitur, si fratres habitauerint seorsum post mortem patris per 10. aut 20. annos licet aliter non probetur, nisi esset inaequalitas, num. 7. & 8.

L. Si maior. IV.

Impp. DIOCLET. & MAXIMIAN.  
AA. & CC. Heroda.

1 **D**iuisio facta inter fratres & sorores persistit, & absque beneficio restitutionis non rescinditur. Colligitur ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *supra hoc tit.*

2 Notari solet hic text. ad hoc quod diuisio cum sit facta non presumitur, sed est probanda ab eo qui allegat, vt per Mascard. de probat. concl. 527. per tot. Morquech in trañ. de diuisione bonor. lib. 1. cap. 12. ex n. 1. vbi addit potius presumi fratres possidere gratia commodioris vsus, quam diuisionis.

3 Quod si minor fuit, &c. J Notatur ad hoc quod petitiones iam factae impugnari possunt per restitutionem in integrum ex auxilio etatis si forte coheres laesus, sit minor etatis, vt per Tiraq. de retr. lig. 5. 1. gloss. 14. ex num. 74. Cald. Pereira in l. si curatorum, verbo sua facultate, num. 31. Valasc. de partit. cap. 33. n. 37. Molin. de Instit. trañ. 2. disp. 245. in fin. Ordin. Reg. Luth. lib. 4. tit. 96. §. 11.

4 *Vi in omnibus aequalitas seruetur, &c.* J Notatur ad hoc quod aequalitas debet seruari inter liberos, vt per Tiraq. de iure primog. g. 4. num. 1. & g. 60. n. 10.

5 *Surd. de aliment. tit. 4. §. 18. num. 21.* Et hic partitio introducta fuit vt aequalitas seruaretur inter fratres, Menoch. conf. 346. num. 3. cum seqq. Peteg. ad tit. 2. lib. 5. Ordio. pag. 129. Cald. Pereira de nomin. emphyt. g. 18. num. 13. & de empt. & vendit. cap. 9. n. 21. & cap. 27. num. 28. Bernard. Graue. ad prañ. Camerac Imper. lib. 2. concl. 1. mor. confid. 1. n. 1. aequalis enim in patre consideratur amor erga filios, vt dicit idem Cald. Pereira de potest. elig. cap. 13. num. 27.

6 In gloss. Si maior 1. ibi se possidisse rem vt propriam, &c. Notatur ad hoc quod fratres habitauerint seorsum post mortem patris per decennium inter praesentes, vel per viginti annos inter absentes, presumitur facta diuisio paterne hereditatis, licet aliter non probetur; de quo vide Felin. in cap. sicut minor. 29. de re iudic. las. in §. quadam, num. 40. Instit. de action. Socin. conf. 366. num. 22. vol. 1. Capol. conf. 22. num. 7. Balb. de praescript. l. p. tertie par. g. 10. num. 39. Tiraq. eod. trañ. §. 1. gloss. 4. vers. 14. Ayor. de partit. p. 1. g. 30. num. 111. Matth. Coler. de process. execut. p. 1. cap. 3. num. 40. & 41. Dan. Mollet. lib. 2. semest. c. 27.

7 Crauer. conf. 318. Anton. Trigon. sing. 123. vbi limitat quando adesse inaequalitas, Arimin. Tepar. var. sentent. tom. 2. tit. 512. cap. 3. §. 2. Boer. decif. 42. num. 32. & seq. & decif. 58. num. 1. & seq. Anton. Gom. variarum tom. 2. cap. 11. num. 17. ad fin. Men- Barbof. Collec. in Cod. Tom. I.

chacillitr. controuers. p. 1. cap. 61. num. 27. & cap. 66. & cap. 87. num. 1. in fine, Brunor. à Sole in locis communib. verbo diuisio 1. & 4. Gam. Lufit. decif. 146. & decif. 322. num. 5. Mascard. de probat. concl. 526. alias 527. num. 2. Perez l. 5. tit. 13. lib. 2. Ordin. pag. 716. Soar. tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 35. num. 5. pag. 427. Gutier. in l. nemo potest, n. 209. ff. de legat. 1. Azucud. l. 5. tit. 15. lib. 4. noua Recopil. Menoch. de praesumpt. lib. 3. praef. 60. num. 3. cum seqq. & praef. 131. num. 93. Flores de Mena var. g. 13. num. 44. Aluar. Valasc. de partit. cap. 38. à num. 6. Cardof. in praxi iudicum & Advocator. verbo diuisio, num. 14. & verbo frater, num. 2. Morquech in trañ. de diuisione bonorum lib. 1. cap. 12. per tot.

Nonnulli Doctores hanc glossa resolutionem in 8 telligunt procedere quando partes aequales fratres possederunt, alias stante inaequalitate dicunt diuisionem non presumi, ex quorum numero sunt Boer. d. decif. 58. num. 3. Gutier. in d. l. nemo potest, ex num. 209. Menoch. d. l. lib. 1. praef. 60. num. 6. Sed contrariam opinionem, imò quod etiam frater possidet disp. pariter, adhuc sit locus praefatae praesumptioni, tenent Ayor. d. g. 30. num. 112. Gam. Lufit. decif. 146. Aluar. Valasc. d. l. trañ. de partit. cap. 38. num. 7. vbi dicit ita vidisse non semel indicatum in Lusitano Senatu; addit tamen ex coniectura magnae inaequalitatis, vt quia vnus frater possidet totum, & alius rem modicam, debere talem praesumptionem cessare, Morquech d. lib. 1. cap. 12. num. 2. & 3.

S Y M M A R I V M.

- 1 in Communione nemo inuitus permanet, & n. 2. 4.
- 3 Diuisio bonorum suorum ne fiat inter heredes, & eius successores in perpetuum, non potest prohiberi à testatore, secus si ad tempus, & num. 5.
- 6 Praescriptio 50. annorum an & quando locum habeat in communionem bonorum.

L. In communionem. V. & vlt.

Idem AA. & CC. Secundino militi.

1 **I**nuitus in communionem permanere nemo cogitur. 2 Colligitur ex Ordin. Doctores citati ad l. 1. num. 1. *supra hoc tit.*

Hanc eandem conclusionem ex hoc text. desumunt Hippol. sing. 9. Neguzant. de pignori. part. 2. membr. 3. num. 41. Roland. conf. 84. num. 1. Macagnan. tom. 1. commun. opinion. in princip. lib. 2. cap. 7. num. 1. vbi num. 3. tenet quod conuentio, seu pactum semper stando in communionem non valet, Menoch. conf. 87. num. 77. Brunor. à Sole in locis communib. verbo pactum 7. Morquech in trañ. de diuif. bonorum lib. 1. cap. 2. ex num. 19. vbi tenet contra Ayoram 5 non posse testatorem prohibere ne diuisio bonorum suorum inter heredes, & eius successores in perpetuum fiat, secus si ad tempus, de hoc latè Fular. in trañ. de substitut. quest. 707. Cardof. in praxi iudicum, verbo diuisio, num. 11. vbi quod 4 nullus cogitur esse in communi, quamvis per mille annos antea voluntarie in communi steterit, & quod non valet pactum iniurum inter alias personas habentes res communes ne in perpetuum diuidantur. Gutier. de iuram. confirmat. part. 2. cap. 58. per tot. vbi num. 2. ait quod sicut non valet pactum de stando in perpetuum in communionem, ita etiam nec praecipuum testatoris super hoc emanans, & num. 3. subdit quod si pactum fiat de stando in communionem, & de