

fol. 157. column. fin. Ipse verò licet dubius magis adhuc secundu opinio-
ni cōi negatiu, quod non prazieratur
habentibus expressas hypothecas. Pri-
mam etiam opinionem tenet Roland.
à Valle consil. 14. num. 24. lib. 1. & Re-
buff. r. tom. commentar. ad Gallic. con-
sili. in tractatu de sententijs prouis. nu.
65. fol. 134. sed re maxurius considera-
ta, & digesta. aliter nouissimè resolu-
mus articulum hanc in dicto libro. 2.
praz. qq. 9. 72.

96. Præfertur etiam funeris impensa do-
ti, vt testator communem Antonius Go-
mez vbi supra, & est de mente Cise-
tes ibidem in versicul. sed postea quami-
usam versi. sequentis. & hanc opinionem
tenuit glossa singularis in l. asiduis, in
principio. verbo. habeant, ibi, Propter
funeraria. C. qui potior. in pigno. habi-
t. vltra scribentes ibi, circa gloss. illam
videndus est Ripa in l. priuilegia, num.
62. ff. de priuileg. cred. & tenuit ean-
dem opinionem Bart. in l. 1. nu. 26. ff. so-
lut. matr. dum allegat. l. penul. ff. de reli-
gios. allegatam per dict. gloss. & licet
contrarium teneat Bald. Nouel. relatus
per Anto. de Fano de pignor. 2. memb.
5. partis, nu. 23. vbi assignat eō cordia, ta-
men hæc est communis opinio, com illa
gloss. vt testatur Ant. Gomez vbi supra,
quæ etiam opinionem sequitur Greg. Lo-
pez in l. 30. tit. 13. part. 5. in gloss. h. pro
qua opinione ipse vltra omnes allego
bonum text. in l. de eoq. iuncta. l. seq. ff.
de relig. & sumpt. fun. vbi isthæc opi-
nio probatur. ¶ Imò præfertur etiam

97. hæc actio funeraria deposito facto pe-
nas defunctum, & recepto per eū, vt est
bona. l. 9. tit. 3. par. 5. in vers. esso mismo
seria, &c. Sed quæ dicatur funeris impē-
sa, videndi sunt de hoc DD. in d. l. 30.
Tauri, & in alijs locis ordinarijs, &
latissimè Rebuff. vbi supra. n. 42. & seq.
vbi quæ requirantur ad hoc, vt actio fu-
neraria cōpetat, & in quibus sit priuile-
giata, quæ, quia non est nostra materia,
omittenda est, vt ad nostrā. l. reuertamur.
De alijs autē legatis pijs, & de non
pijs consistentibus in quitate deduce

tur pro rata excessus quinti legatorum.
l. si certarū. §. si. & l. seq. ff. de testa. mi-
li. tenet l. si. in l. si quis testamento. §. 1.
nu. 2. ff. de leg. 1. Salic. in auth. similiter,
nu. 6. C. ad l. Falci. & Grego. Lop. in l.
1. gl. 1. tit. 1. part. 6. licet Paulus. d. §. 1.
nu. 5. & Cifuent. in dict. l. 30. Tauri, nu.
3. teneant cōtrariū, de quo est etiam vi-
dendus Tiracquel. de priuileg. cause piz, pri-
uil. 72. Si verò legata consistunt in spe-
ciebus, & in genere, tunc est casus du-
bius, longam exigit disputationem, &
ideò de eo videndus est l. si. vbi supra. n.
7. & 8. & Greg. Lopez vbi supra, & idē
Greg. in l. 26. in gloss. obligados, ad fin.
tit. 13. part. 5. & Anto. Gomez. 1. Tom.
c. fin. de leg. n. 34. vbi latissimè hoc dis-
cutiunt, & declarant post Bart. in l. si
quis seruum. §. si. ff. de leg. 2.

Solet tamen circa intellectum hu-
ius text. in hac lege nemo potest. apud
iuris vtriusque exercitissimos inter-
pretes dubitari; vtrum testator in suo
testamento possit ius accrescendi pro-
hibere, hoc est, in effectu quærere,
vtrum text. in l. ius nostrum. ff. de regu-
liuris, possit testator facere ne lo-
cum habeat in suo testamento? Quem
articulum ipse latissimè examinavi in
mea repetitio. l. vnic. C. quando non pe-
ten. part. Sed quia hic est etiam locus
ordinarijs ipsius, hic iterum eum exa-
minabo, & quæ hic omissa fuerint, ibi-
dem copiose poterunt videri examina-
ta, & cōuerso, non enim ad literam
transcribo quæ ibi dixi, sed alio modo
hic examino.

Et primò videtur, quod testator
possit prohibere, nam ius accrescen-
di prouenit ex dispositione tacita tes-
tatoris, iuncto tamen legis ministe-
rio. l. si Tertio, & Mzuio. §. Iulianus,
ibi, Quasi substitutus, infra de legat. 2.
iuncta. l. si in testamento. ff. de vulgar.
& pupill. & hanc opinionem tenet ex-
presse gloss. magna, prope medium, in
dicto. §. Iulianus, scilicet quod ius ac-
crescendi proueniat ex tacita testa-
toris voluntate, quæ gloss. est com-
muniter approbata: Baldus autem in

C3 dicta

dict. l. vnic. quæst. 9. num. 23. C. quando non pet. part. determinat, quod quando sumus in casu, in quo institutio trahitur ad vniuersum ex legis dispositione, vt 101 quando testator instituit hæredem in re certa, quo casu iuris fictione, nullo alio coherede dato, institutio trahitur ad vniuersum, vt in l. 1. §. si ex fundo. de hæredib. instit. quod vbiatur institutio hæredis propter quandam perplexitatem: si verò sumus in casu, in quo institutio trahitur ad vniuersum ex iuris necessitate, vt si quis sit institutus in tertia, vel quarta parte hæreditatis, & hoc casu institutus consequetur totam hæreditatem, vitata prohibitione, hæc sententia Bald. neq; difficultatem absoluit, neque vllum siporem habet, quare solet cõmuniter reprobari, & ita reprobat eam Crotus in rep. l. re coniuncti. nu. 57. ff. de leg. 1. 3.

99 Angel. verò de Perusio fuit in alia singulari opinione, qui in l. si ego. colu. 2. vers. tu conclude. ff. de iniust. rupt. & c. vult pro intelligentia huius difficultatis, quod si causa testati sit hoc casu potentior, quam causa intestati, prohibitio non teneat: contra tamen si causa intestati potentior sit, hæc autem potentia 102 vnius causæ ad alteram sumitur, secundum illum ex quantitate portionum, vt si institutio sit vniuersalis, exceptio verò sit particularis, prohibitio nõ teneat: secus ex istum ut ille dicendum, si institutio particularis, exceptio verò vniuersalis sit, quod si æquales sint, ex ipsius sententia causa testati tanquam nobilior trahet ad se. causam intestati hoc casu, & institutus totum consequetur: quod etiam inuari posset ex regula vulgaris text. in l. si pars. ff. de inoffic. testa. Verum neq; hæc Angel. sententia firma esse videtur.

100 Quare Salicet. in l. quoties. nu. 14. C. de hæredibus instituend. dicebat, quod prohibitio non teneat, sed tamen quod hæres totum consequatur, residuum illud, quod sibi iure accrescendi obuenit, tenetur iure fideicommissi restituere venientibus ab intestato, allegat ipsæ

text. in argumentum in l. peto. in princ. ff. de legat. 2. sed neq; hæc opinio mihi placet.

Bart. autem in. in l. quoties. §. si duo. colum. 2. vers. ex quo dico. ff. de hæred. instit. tenet posse à testatore induci in testamento prohibitionem iuris accrescendi, & quod hæres scriptus nihil hoc casu cõsequetur ex hæreditate, imò res reduceretur ad causam intestati, & prohibitio censetur facta fauore venientiu ab intestato: idem tenet idem Bart. in l. si ego. nu. 2. ff. de iniust. rup. idem Bart. in l. si quis priore. nu. 3. ff. ad Trebel. & in conf. 156. incip. Titius fecit testamentum, nu. 2. Paul. de Castro in l. si posthumus à primo. in princ. numer. 2. ff. de liber. & posthum. tandem hanc sententiam Bart. communem esse testatur Philippus Corneus in l. quoties. C. de hæz. instit. magis communem esse testatur Iaf. confil. 8. numer. 2. volum. 3. & Cart. Iunior conf. 12. part. 1. nu. 9. & Aymon Crabet de antiquitat. tempor. 4. parte princ. in principio. nu. 130. qui nu. 133. eam sequitur, dicēs, sibi videri rem claram, & numeris præcedentibus aliquos casus distinguit.

Contrariam tamen opinionem, imò quod prohibitio non teneat, sed hæres habeat vniuersam hæreditatem, nõ obstante dicta prohibitione, videtur primum probare text. in l. si quis ita hæres institutus fuerit ex certo fundo. ff. de hæred. instit. vbi testator prohibet habere hæredem certā partem hæreditatis, quam tamē lex ipsa desert ipsi hæredi scripto contra voluntatem testantis, quare Dynus ibi per illum text. tenet, non posse prohiberi per testatorem ius accrescendi: quam opinionem sibi magis placere asserit Ioan. de Imolin. l. 1. §. si ex fundo. num. 69. ff. de hæredibus instituend. hanc esse magis communem opinionem testatur Alexan. in l. si quis priore. numer. 6. ff. ad Trebel. hanc esse communem firmat Ripa in l. re coniuncti. numer. 134. ff. de legat. 3. & ibi hanc magis communem testatur Crotus. nu. 61. hanc etiam tenent Ioannes Faber in §. hære-

heredens, numero & in fine de heredi-
 instituto ubi Angelus de Arona numer. 3.
 inquit, quod habet est veritas in hoc par-
 te: hanc asserit communem Gualdus
 de arto testand. titulo. 6. cantela. 1. 1. 1. 1.
 mer. 4. communem quoque esse pro-
 fectur Decius in Rubrica. C. quando no-
 pet. part. 1. lectura, numero. 1. 1. 1. 1. 1.
 se committit in opinionem asserit Ripa
 in l. prima, numero. 183. ff. de vulgar. &
 pupill. Pro qua opinione. secundo loco
 allegatur noster text. in principio. Nā
 nemo. potest facere, quin leges, & c.
 103 ¶ Tercio loco solet pro hac Dyn. opi-
 nione contra Bart. adduci glossa illa cele-
 bratissima in l. servus communis ab ex-
 tero. ff. de acquir. heredi. verbo, ac reser-
 uat, dum ponit rationem, quare ius ac-
 crescendi inducitur fuerit a lege, & scilicet
 testator de cedat pro parte testatus, &
 pro parte intestatus, idque a testatore ser-
 uari necesse videtur, & quamvis Ale-
 xander Socin. & Euf. & quidam alij ratio-
 nem illam glossa (nihil enim est in iure
 certum) subverti possit: contenderint
 ea proculdubio & verior, & magis com-
 munis est. Quam plures ordines ibi ser-
 uantur, & Baldus numero. 3. Salicet, pro
 pe. finem. In l. 1. C. de iudic. viduitat.
 tollent. & in l. 1. C. de iudic. viduitat.
 ca. 5. his ita definitis, numero. 3. C. de ca-
 duc. collegod. & in l. re. ad finem. ff. de
 leg. 3. ubi sequuntur ceteri, commu-
 nem esse rationem glossa. prater alios tp
 statum. Cognovimus in l. ius nostrum. colu-
 3. ff. de regal. num. ideo in Rubrica. C.
 quando non peti. part. 1. noster. 2. Corral
 in l. testamento, numero. 3. C. de impub.
 & alij. Quarto pro hac opinione. Cyn.
 contra Barto. induco hex. in l. 1. miles
 vane ex fundo. ff. de testament. milit.
 ubi testator miles potest prohibere ius
 accrescendi, ergo non miles non pot-
 terit. l. ius singulari. ff. de legib. l. 1. in
 fin. ff. ad municipal. & hanc secunda
 opinio principalis mihi verior, & tenen-
 da videtur.

104 Ex eadem collectione nostri text.
 oportet sane intelligere text. in l. 1. §.
 fin. ff. de annuis legat. ubi dicitur, testa-

mentum non potest eam vltimam in testa-
 mento. permittere, quae legibus contra-
 ria sit, nequidem Alberici. in illo. §. ra-
 tionem illius text. esse, quoniam non po-
 test testator facere, quod leges non ha-
 beant locum in suo testamento: allegat
 text. in p. r. f. n. 1. Imò verò cum hodie
 vltimae legibus omnino sint contrariae,
 libenter fatendum est, cessare iam il-
 lius text. dispositionem, & ita pro intel-
 ligentia illius text. tenet ibi Bar. & Lan-
 celot. Decius, & idem Bart. in l. 1. nu. 5.
 ff. de his quae p. n. nomin. hanc esse cō-
 mūnem testator Socin. conf. 56. volo. 1.
 ¶ Vnde etiam illud osiri videtur, scilicet,
 quod testator non possit in suo tes-
 tamento cavere, ut clericus conveniat
 coram iudice seculari, ut eleganter
 determinavit Bald. in l. 1. nu. 4. C. ut in
 posses. legat. & retulit Ripa hic, nu. 18.
 Verum hanc Baldi sententiam nihil in se
 dubitationis habet, quamvis Mench. de
 success. cre. 2. §. 22. nu. 66. dicat satis du-
 bium esse hoc. d. Bald. refert Bal. sequē-
 tem Deci. conf. 1. 50. nu. 4. nam quod cle-
 ricus coram iudice laico conveniat,
 longe lateque iuris sanctionibus prohibe-
 tur, text. in auth. statimus. C. de Epif-
 copis & cler. c. 2. de iudic. quare dubiū
 non est, quin non possit testator leges il-
 las abrogare.

106 ¶ Maximè, quod neque ex renuntia-
 tione ipsius clerici etiam iurata lex illa
 potest tolli text. in cap. si diligenti, de
 for. compet. imò verò neque ex ipsius
 prorogatione fieri hoc poterit, cap. si-
 gnificasti, eodem titul. nec consuetudo
 satis vquam esset, quae hoc induceret
 text. in cap. qualiter & quando, de iu-
 dic. Verum alio ex capite ipse existi-
 mo decisionem Bald. esse indubitabi-
 lem, eo videlicet, quod cum superius
 dixerimus, non posse testatorem face-
 re, ne leges civiles, vel p. r. f. n. locum
 habeant in suo testamento, multo mi-
 nus poterit tollere eas, quae iuramentis
 iuris diuini sunt. ¶ Nam exemptio illa cle-
 ricorum à iurisdictione iudicij secularis,
 iuris diuini est, non humani, sicuti signa-
 per voluit glossa in c. si Imperator, verb.
 C. 4. & dif-

& discuti. 96. diff. cuius opinionē preter alios sequuntur Bald. & Aluarot. in. c. 1. §. statuimus. nu. 1. de statu, & imagin. Abb. in. c. 2. si clerici. num. 23. de iudic. Barbat. col. 9. Felin. nu. 6. Deci. nu. 5. in cap. Ecclesia sancte Mariz. de constit. lib. 6. & glos. illius opin. testatur communem esse Corsetus in repetitione. c. perpendimus. de sententia ex commun. Alciat. in. c. cum non ab homine. nu. 20. & iterum num. 46. de iudic. & Nauar. in c. nouit eod. tit. Couar. in pract. quæst. cap. 31. num. 1. ubi refert fundamenta huius opinionis, & plurima dicendo, hanc communem cōgessit Menchaca de successione. §. 22. num. 58. & sequitur simpliciter Ioan. Orosius in. l. de quibus. nom. 144. ff. de legi. pro qua opinione est bonus text. in. c. Syluester & Faustianus, ibi, Cōtra leges diuinas. 117.

108 q. 1. Ex quo inferitur ratio ad tex. in. d. c. si diligenti. quatenus inualidat renūtiationem clericorū fori proprii, etiam iurata, quia cum exemptio sit de iure diuino, nemo contra id potest venire, neq; obest tex. ille, ibi, Contra canonum statuta, non enim id negat introductam fuisse de iure diuino, nam postea fuit declarata per ius Canonicum, & hæc opinio est tenenda.

109 Tametsi multi teneant contrarium, & inter eos gloss. à paucissimis expensa, in authen. de sanctissimis Episcopis. §. si quis autem per pecunia. vers. ciuilem. colla. 9. quatenus inquit, clericos esse exemptos tantum, per text. in dict. cap. si diligenti. & non antea, & hanc opinionem tenet Innocentius in dicto cap. 2. de maioriore, & obedientia. & Isf. in. l. 1. in. 2. lect. colum. penultim. C. de summa Trinitate, & fide Catholica. idem Isf. in authen. si qua mulier. in. 3. notab. C. de sacros. Eccles. & plures alij relati per Menochium ubi supra, & dicit communem Curti. Iuni. in. l. penult. numer. 18. C. de pact. eam sequitur latissime probans, & respondens fundamentis contrariæ partis, Couar. ubi supra, ubi numer. 2. quatuor conclusiones cōstituit pro resolutione huius articuli,

contrarium etiam tenet, & probat, respondens latissime fundamentis contrariæ partis, Medina. C. de restitut. tit. de immanita. clerice. quæstione. 15. fol. 53.

110 q. Imò etiam non desunt qui dicant, Papam non posse subijcere clericos iurisdictioni secularium, vt innuit esse communem Ioan. Orosius in. d. l. est receptū, nu. 12. ff. de iuris. omnia. iud. & Menoch. ubi supra, quod ipse pro nunc nō determino, cum sciam plenissimam esse Papæ potestatem, sed de ipsius intellectu vide Couar. ubi supra, nu. 4. quam communem intellige, quod Papa non possit subijcere clericos iurisdictioni seculari, scilicet ordinariæ: nam delegat bene potest, committendo iudicibus secularibus causas clericorum, quia tunc illi iudicant non tam ex propria, & laica iurisdictione, quàm ex iurisdictione Ecclesiæ sibi demandata, vt testatur communem resolutionem esse Mench. ubi supra, nu. 60. sicut Papa potest dare potestatem vni laico conferendi beneficia, vt ex pluribus DD. cōcludit Menchaca dict. numer. 60. Quæ omnia sufficiant pro ratione dubitadi, & decidendi ad hunc textum, & antequam aggrediar difficultates glossarum, & Bart. notabilia quædam colligam, quæ in nostro text. probantur.

¶ Primum notabile.

111 Primò igitur notatur ex hoc textu, quod formæ à lege introductæ minimè potest renuntiari, nec quicquam ex ea mutari oportet: idem probat textus in l. cum hi. §. si Pretor. ff. de transaction. in. l. testandi. C. de testamentis, ibi, Iurisdictione. in. l. cōstitutionibus. ibi, Consequens est. ff. ad municipal. in. l. Diuus Adrianus. ff. de in integrum restitutione. in. l. etsi in lege. ff. de regul. iuris. in l. 1. c. mandat. in. §. is qui. Instit. eodem.

112 ¶ Quod etiam habet locum, etsi mutetur in melius. l. 3. §. in bello. ff. de re militari. Gomezius per illum textum, in §. fuerat. num. 47. de actio. ¶ Cuius ratio est; quia (vt inquit Ioan. de Imol. in l. quicquid adstringendz. ff. de verbor. obli.) omnis solennitas, seu forma substi-

tialis

etialis est iuris publici. l. 3. ff. de test. quod quidē ius publicū priuatorū patet solū si non potest. Lius publicum. ff. de pat. etis. l. testandi. C. de testamentis. l. quidam decedens. ff. de administrat. tut.

114 Quamob rem dicebat elegūter Bal. in l. fin. nu. 3. C. de suis, & legiti. h. redib. quod formæ nihil poterit addi, nec detrahi, imō adde, hinc esse, q. forma tradita à lege, vel statuto debet adimpleri ad vnguē, neq; sufficit impleri per xqui pollens, vt latissimē examinans tenet benē limitans l. fin. l. 1. num. 14. cū sequentibus. ff. de liber. & posthum.

115 Sed contra text. hunc in hac parte. i. oppono de text. in l. 1. §. fi. ff. de vent. in spic. vbi prator certam formam præscripserat de ventre inspiciendo, vt scilicet si mortuo marito mulier se esse prægnantem dixerit, venter inspiciatur, partusque custodiatur, atque oportet quædā iuris solennia præmittere, scilicet, vt quinque mulieres sint quibus hoc committi debeat. Item vt tria lumina ibi sint, ne partus subiiciatur, & quod is cuius interest, nempe proximus agnatus defuncto, præsens sit, itē quod ex partum videndi copia fiat: quod si relictā omnia seruentur, mulierem prætor se in possessionem bonorum missurum pollicetur: dicit igitur text. in §. fin. q. si aliquid ex his solennibus sit omisum, nihilominus mulier mittetur in possessionem. Ergo probat ille text. quod potest mutari forma à lege tradita. Ripa in præsentī intelligens quanta esset hæc difficultas, dicebat hæc omnia esse verissima, & quod text. ille non obstat, quoniam loquitur in homine rustico. Verū hic intellectus, et si veritatis speciem præ se ferat, & literæ illius text. videatur quodam modo convenire, est falsus, si rationem illius text. consideremus, in vers. quale est enim.

116 Ex quo colligitur manifestissime, nō ideo formæ mutationem, seu potius defectum actum nō vitare, quoniam rusticitas in causa fuerit, sed quia leuiuscula illa solennitas fuit, quæ ibi fuit præter-

missa, & ita illū tex. intelligit, & interpretatur ibi Bald. & in alijs quam pluribus locis, & hic est illius text. communis intellectus, vt testatur l. fin. l. cū hi. §. si prætor. n. 1. ff. de transact. Alexand. in Rubrica, nu. 12. ff. de nou. oper. nuntiat. & tenet idē Bar. in d. l. cū hi. §. vni. in secunda declaratione, quæ sit modica, & quæ substantialis solennitas.

Ex quo intellectu inferit Bart. ibi, q. et si in consiciendo inuentario signum Crucis desideretur per text. in l. fin. in princ. C. de iur. delib. omisio tamen huius formæ, & solennitatis, non vitat, quoniam levis est: hanc opinionem communem esse omnibus doctoribus professus est idem Bart. in d. l. §. cū igitur. num. 3. in fine, communem quoque testatur l. fin. l. ibi. num. 4. & Alex. in Rubrica. n. 8. ff. de noui oper. nuntiat. communem quoque asserit Ripa in cap. cū Ecclesia Sutrina. nu. 1. de causa possess. & propriet. & hæc est tenenda quam etiā dicit communem Porcelinus in tractatu de inuentario. c. 2. num. 5. & 6. Menchaca. §. 9. nu. 10. Ioannes Oroscini in d. §. si vni. num. 3. sequitur idem in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. num. 9. ff. de edend. vbi Bartol. num. 2. l. fin. l. 1. idem etiam tenent. Dixi ego in examine meo acerrimo Licenciatus Salmonicæ in d. l. cū hi. §. eam transactionē, licet non ita latē. Tandem refert in re hac duas communes opiniones contrarias latissimē illustri præceptor meus Don Antonio in l. si qua beneficia. C. de diuers. rescript.

117 Secundo cōtra text. hunc in hac parte oppono text. in c. tuis quæstionibus, extra de testibus, vbi ex consensu partium potest remitti iuramentum testis de veritate dicēda, consonat. l. 23. tit. 16. part. 3. at verō iuramentum illud formam respicit ipsius testimonij, vt in l. iuris iurandi. C. de testib.

120 Quod quidem pro substantia ipsius est maxime necessarium, adeo vt quantumque religiosus sit is, qui in testem producit, adhuc iurare tenetur: text. in c. nuper nobis, de testib. l. imō.

C. Car.

Cardinalibus ipsīs, si testimoniū ferant, non creditur non iuratis: gloss. est in cap. cum olim effemus. verb. fratru. de privileg. ¶ Item facit, quod mille testibus non creditur, si modo iurati non sint: ica tenet Dominicus per illum text. in cap. multis. 44. distin. ¶ Neq; posse summū Pontificem iurare, quod credatur testibus non iuratis, determinat Augustinus de Aneōna lib. de potesta. Ecclesie. quæst. 55. art. ult. quem sequutus est Felinus in c. constitutus. nu. 16. de rescrip. ubi dicit, hanc decisionem esse stupendam, & Legisistis incognitam: quā etiam refert & sequitur Hippolyt. singul. 124. circa finem: sequitur etiam Addition. Bart. in l. 1. §. 1. numer. 4. litera E. ff. de feriis. Ripa in l. admonendi. num. 149. ff. de iure iuran.

123 ¶ Inō verō est alicui commissum fuerit, ut in aliqua causa procedat omīssa solennitate iuris civilis, adhuc recipere nō potest testes nō iuratos, ut tenet Bal. in l. milites. nu. 5. C. de testa. milit. cuius opinione magis cōmunem esse testatur las. in §. in bono fidei. in. 19. Inst. de actio. quāvis Bart. in l. filiosfam. num. 5. ff. de donat. teneat contrarium, cuius opinionem veriorē & cōmunē appellat Felia. in c. dilecti filij. nu. 5. de iudic.

Item testes, qui in suæ artis pericia declarant, iuramentum debent præstare: glossa est in l. comparationes. verb. deponentibus. C. de fide instrum. tametsi contrarium velit gloss. in l. 1. in princip. ff. de vent. in spic. & gloss. in l. iurisiurandi. C. de testibus. Tamen circa illas gloss. tenet est egregia Bart. distinctio, in princip. processu. ff. veteris. nu. 8. ubi concludit, de credulitate saltim ab his fore exigendum iuramentum, licet de veritate non iurent, quia neque iurare possunt: hæc esse cōmunem in hac difficultate, & concordant sententiam asserit las. in l. admonendi. num. 197. ff. de iur. iuran. cōmunem asserit Decius in cap. proposuisti. num. 15. de probat. pro qua videtur text. in l. hac edictali. §. il lud. C. de secund. nupt. de quo vide Socinū in regal. 293. verb. peritus, & se-

condūm hāc distictionem debet intel ligi dict. l. 23. tit. 16. par. 3. Quæ cum ita se habeant, quōnam pacto poterit defendi, quod partes possint hoc iuramentum remittere; maxime cum videamus, iuramentū calumnie remitti non posse per partes. l. 2. §. sed quia veremur. C. de iuramen. calum. Doctores in plerisque locis difficultatem hanc attingunt. ¶ Et Bal. in c. cōsanguinei. nu. 3. de re iudic. dicebat, quod iuramentum in teste non sit de substantia, sed de ordine; quare nihil mirum si remitti à partibus possit. Verūm hæc Bald. sententia non videtur esse vera, nam iuramentum pro forma, atq; substantia ipsius testimonij requiri omnes volunt, quod satis insinuat text. in d. Liurisiurandi. quare Doctores aliter difficultatem hanc dissolvunt, nempe i

126 Quod idē partes possunt huic iuramento renuntiare, quoniam in teste principaliter est iudicium in ipsam partem fauorē, unde possunt se ipsos submittre dicto hominis alicuius, cuius integra opinio sit, neque vlla infamia nota sigillata, illiq; se tunc credere absque iuramento: quæ quidem ratio probata videtur in l. 18. tit. 18. part. 1. ¶ Pro qua etiam videtur facere gloss. illa celebris, licet vulgata, in anthem. de testib. §. & licet. verb. supplicij. colla. 6. dicens, quod si partes rogaverint testem vilem, atque infamum, ut adsit in aliquo contractu per eos celebrato; videtur illius fidem approbare; neque poterunt illi opponere aliquē defectum personæ, quam gloss. sequutus est Baldus, dicens; 811 etiam esse ordinariam & singularem, in c. in nomine Dormini. nu. 3. de testib. & eam sequitur las. alios allegans in l. 1. in principio. nu. 13. ff. de feriis. ¶ Quam glossam ipse intelligit etiam in quacūq; infamitate testium, siue sue personæ, siue fauore alterius, ut quia testis est familiaris, domesticus, vel consanguineus, vel alio modo repulsibilis: quia ex quo partes consentiunt, vel expresse eos rogando ut adsint in testes, vel tacite, sine dolo eos apponi pro testibus in contractu per eos celebrato, videtur quidem partes

tes ipsæ personæ illorum testium approbare, & eos habiles reddere, & ita inuenio quod gloss. illam intelligit, & sequitur, plures DD. eam sequutos allegans, & bene probans fundamentis Hippolytus de Marsilijs in l. 1. §. ad quæstionem num. 44. & 45. & 47. & sequentibus. ff. de quæst. qui est omnino videndus in proposito, quia supra dicta intelligit in quacumque inhabilitate, quæ potest per partes remitti: eandem etiam gloss. & conclusionem, sequitur alios allegans Bernard. Diaz de Lago in regula. 746. nona limitatione, ubi hoc intelligit, & declarat notabiliter cum Cypola cautel. 2. incip. Licet. regulariter, quando partes cognoscebant conditionem testis, & sic quod erat domesticus vnius partis, & glo. supradictam sequitur etiam alios allegans Franciscus Curtius in tractatu de testibus. 22. collat. nu. 45. vol. 5. tractatum diuersi. docto. fol. 172.

129. Et gloss. illius conclusionē supradicto modo intellectam, & ampliata scriptissime habemus, & approbamus in praxi aduocati in iudicijs, quotiescunque vna parti licitās præsentat, & examinare facit in sui fauorē testem, quem pars aduersa in eodē negotio, & processu produxerat, & examinari fecerat, vel etiam produxit testem non productum ab altera parte, qui testis patiebatur aliquas obiectiones, vel defectus, nā qui cum productus in testem in iudicio, eo ipso videtur eius fidē approbasse, ita vt eū repellere, vel crimina, vel alios defectus ei obijce re minime possit per supra dicta, & ita solemus allegare, & est verissima opinio, & indubitata, ex quo ampliatur. d. 132. gloss. vt non solum procedat in testibus instrumentarijs, vt ipsa loquitur, & DD. supra citatis, sed etiam in testibus in iudicio productis, & examinatis in processibus, & hoc tradit latissime plures DD. referēs idē sequutus Boerius decif. 245. nu. 2. & 3. vbi. nu. 4. dupliciter limitat.

130. Possit hic examinari quæstio bona meo iudicio, & utilis in praxi, an ex sola productione testis in iudicio, non secuta ipsius examinatione, prout sæpe

accidit, vt puta quia pars, quæ eam produxit, noluit vel non possit illū examinare, vel ex negligēcia id omittat, videatur eius fidē approbare? Sed quia materia nostra principalis non præstat locū longæ examinationi huius quæstionis, ideo breuiter dico, solam productionē sufficere ad hunc scilicet effectum, ne possit testis repulsari per producentē, quia per productionem oritur consensus, & approbatio personæ testis, quia productio est actus positiois, & affirmatiuus consensus, ex quo acquiritur ius parti aduersæ, in cuius præiudiciū produciens non potest pœnitere productionis non examinando testem, & sic licet examinari non faciat testem productum, saluum remanet ius acquisitū alteri parti ex productione ipsius testis, & ab eo inuito, sine facto suo auelli non potest, per regulam vulgare iuris, ius nostrū, &c. Cum ipse hanc opinionem ex supra dicta ratione veram esse existimassem, inueni postea, eam expressē tenentem Felinum in c. præsentium, num. 8. de testib. ex Speculat. & Ioan. Andrea, quos refert, dicens quod eā sequuntur DD. ibi, eam quoque sequitur plures DD. referens Boerius. d. decif. 245. nu. 3.

131. Vbi nam. 1. amplius tenet, scilicet, quod pars quæ testes produxit in iudicio, & ipsi testes iurauerunt, non potest altera parte innita eis renouari, & eorum productioni, vt non examinentur, quia per productionem effecti sunt communes, & altera pars potest facere eos examinari: per quod magis corroboratur nostra opinio supra dicta.

Sed supradicta omnia circa testis productionem in iudicio, limitat singulariter Felin. in d. c. præsentium, nu. 10. de testib. vt non procedant, quando testis fuit approbatus (hoc est productus) in summario iudicio, quia posset opponi exceptio in personam in plenario, secūdm Ant. quē refert. Sed ipse dubiosum admodum de hac limitatione, ex his quæ supra proximē diximus, quod ex sola productione videatur produciens approbare personam testis.

Secun-

133. Secundo intelligenda sunt superiora, respectu inhabilitatis, & repulſe quę inest, vel poterat opponi testi in sua persona, quia respectu huius videtur produci eius personam approbare, secus vero respectu dicti ipsius testis, nam si est sibi contrarius testis, vel aliquam aliam obiectionem, vel defectum patiat in dicto suo, non prohibebitur id allegare pars, quę eum produxit, quia limitata causa limitatum parit effectum, ut in l. age cum Geminiano. C. de transa. & in l. in agris. ff. de acqui. rerum domin. sed sic est, quod pars producens aliquos testes, tantum videtur personam eorū approbare, & habilitare, ergo cetera, hoc est, dictum ipsius, remanet sub dispositione iuris communis tanquam casus omissus, ut in l. commodissime, cum similibus. ff. de liber. & posthu. & per consequens poterit objicere adversus dictum testem, quem produxit, si sibi visum fuerit, & ita teneo, & fieri vidi scriptum in practica, & admittit, & est verissima opinio meo iudicio, quā tenet alios allegas Aegidius Bosius in sua practica crimin. tit. de publicat. processus, num. 16. & cum Carol. Molin. additio Bernardi Diaz regu. 747. in fine, & ita etiā inuenio nouissime tenere Menchaz. lib. 2. controuerſ. vsu frequen. c. 30. nu. 18. ubi limitat, quando post publicationem scienter talia dicta produxissent, nam tunc mihi imputandū esset. Felin. in c. imputari. colum. 1. de fid. instrum.
134. Ad propositum ergo redeūdo, & sic ad expeditionem, & intellectum text. in dict. c. tuis quæstionibus, dico, nō deesse qui putent, posse in puncto iuris teneri, etsi in practica non liceat à comuni opinione, maxime lege Regia approbata, discedere, non posse partes huiusmodi iuramentū de veritate dicēda testibus remittere, quoniam ex hoc iudiciorum autoritas laxaretur, cuius interest, ne falsi quicquam in iudicio committatur, quod quidem facilius contingit, si testes ad ferendū testimoniū iurati semper accedant. Præterea reipublice inter est maxime, sententias ferri à iu-

dicibus ex legitimis, & veris probationibus, in authen. de Tabell. in prin. cum alijs, ac verò remissio iuramento, si ad humanę fragilitatis respiciamus infirmitatē, parū tota veritas esse videretur, atque proinde fortassis nec legitima eius probatio. Nec huic opinioni adherenti obicitur tex. in d. c. tuis quæstionibus, ibi, Nisi à parte remittatur aduersa, nā tex. ille agit de personis religiosis, nepe de monachis quibusdam, propter vitę maximam integritatem, & idcō nihil mirum, si partium consensu operari possit iuramenti remissionem illis personis.

135. Quod ex explorimū adiunatur, quod scripsit Speculat. de instrument. editione. §. si. ver. sed quid si debitor. ubi eleganter nos docet, quod etsi probationibus sit per partes renūtiatū, adhuc duci poterit, in testē vir religiosus monachus honeste, & probare fidei, & non solūm as, qui religiosus sit, sed etiam alius, dum tamē probatissime opinionis sit, & cui nihil possit opponi, ut tradit bene Hippolytus in l. 1. §. si quis vltro. nu. 20. cum sequentibus. ff. de quæstion.
136. Facit etiam, quod eleganter determinat Bald. in cap. præterea, nu. 4. de testibus cogend. dicēs quod etsi testis variare minimē possit; quia lege Cornelia de falsis. tenei, si quis tamē notz fidei, & autoritatis sit, qui variavit, poterit ante didicita testificata dictum suum corrigere. Huc etiam spectant pleraque alia ex his, quę Ias. aliud tamen agēs, cum mulauit in auth. iubemus. colu. 3. C. de iudic. Ipse verò audeo affirmare, communem opinionem mihi semper verissimam visam fuisse, ut pote text. expresso probatam in d. c. tuis quæstionibus, qui non hoc permittit, eo quod testes monachi, & religiosi sint, sed quia consensus partium huiusmodi testium iuramenta remittentium accedit. Igaur idem erit seruandum in quibuscumque alijs testibus etiam non religiosis. Quia quod ibi sint religiosi, facti contingentia fuit, non verò iuris necessitas, præsertim quia præd. lex regia in his nō lo-

qui-

quitur, sed generaliter in quibuscumque testibus partium cōsensu, sine iuramento deponentibus. Non obstat fauor publicus, qui in iuramentis testium propter falsitatem euitandam versatur, quia hæc falsitas cum sit delictum, in dubio nunquam præsūmitur, vt in l. merito, pro socio.

137 Item & secundo respondetur, quod principaliter iuramenta testium introducta sunt in fauorem partium propter veritatem eruendam, & secundario fauore reipublicæ, sed quando aliquid est introductum principaliter in fauorem partium, licet secundario in fauorem publicum, bene potest remitti partium cōsensu, glos. in cap. de causis, in prin. de off. delegat. Bart. in l. 1. §. sed si filius. ff. de legat. 3. l. 1. in l. omnium, num. 8. C. de testam. Bart. pulchre in l. si quis in cōscribendo. C. de Episcopis, & cleric. Deci. in l. hac consultissima, colum. 2. C. qui testamen. fac. poss.

138 Ex supra dicta tamen communi sententia probata in dict. c. cuius questionibus, sicuti iuramentum testi remitti posse diximus, superest, quod in probationibus substantia potest per partes immutari, & sicuti in hac parte possunt partes derogare formæ in probationibus consuevit, quam lex induxerat in l. iuris iurandi. C. de testib. poterit & in alio ab eadē l. inducitur, vt etiam dicatur vnus testimonium non sufficere ad faciendā fidem, etiam si is præclaræ curiæ honore præfulgeat, possit nihilominus partes facere, atque conuenire, vt ex vnus tantum testimonio litis cuiuspiā determinatio fiat: quod notauit expressim Bartol. in l. fin. ff. de præstipul. de quo videtur text. & glos. in l. 1. ff. de arbit. communem esse testatur Alex. consil. 54. numer. 1. lib. 2. & Alciat. in l. 1. §. fin. numer. 21. & 22. ff. de verb. obliga. vbi Socin. nu. 13. eandem opinionem sequitur, & eam tenet Gomezius in §. item si quis postulante, nu. 23. in medio. versic. sed his non obstantibus, Instit. de actio. vbi latè examinatur: dicit communē l. 1.

in l. iusiurandum, quod ex conuentione, nu. 6. ff. de iur. iurand. qui est omnino videndus, testatur etiam communem Co. narr. lib. 2. Var. cap. 13. colu. 2. quem, & alios referens testatur communem dominus Antonius de Menelles supremi cōsilij Regalis senator in l. 1. num. 9. ff. de legat. 2. sequitur etiam Matthæus de Affli. decisi. Neapo. 19. num. 9. & sequentibus. vbi nam. 12. inquit: quod altera pars poterit probare contrarium eius quod dicit, & declarat ille tertius, cuius dicto conuentum suit stare, quod profecto est notandum, & ita est tenendum cum supra dict. communi opinione, licet aduersus eam contrarium tenet glos. in l. Theopompus. ff. de dot. præleg. & glos. fin. in c. veniens, & in c. licet vniuersi. de testib. Sed ad communem opin. tenendæ sunt declarationes, & limitationes l. 1. in dict. §. fin. nu. 3. & Alciat. vbi supra, num. 27. & 23.

139 Tertiò contra nostrum text. in hac parte huius primi Notabilis, oppono text. in l. filio præterito. ff. de iustit. rupt. irritoque fact. testamento. Pro cuius inductione præmitto, quod forma est à lege præscripta, vt filius instituator, vel nominatim exheredetur, vt in l. inter cetera. ff. de lib. & posth. l. si quis eum. §. 1. in fine. ff. de vulg. & pupill. text. in princip. Instit. de exhered. lib. at verò forma hæc immutatur in illa. l. filio præterito, ea enim nõ seruata, imò filio præterito, testamentum iure tenet, & hereditas ex eo adiri potest, & legata & fideicommissa præstantur.

Huc tamè difficultati respondetur, quod id quod diximus, verum sit, nõ tamè habeat locum, si æquitas, & vtilitas aliud exigere videatur, prout est in casu illius tex. vbi si quis strictius ex iuris ciuilibus rigore casu illi interpretetur, etiā si filij approbatio interueniat iure testamenti, propter ipsius filij præteritionē, defendi nõ poterit: quare tex. illi intelligere oportet, quod testamentum illud, ibi conualecat iure prætorum tantum, qui quidē æquitatis suæ, qua semper moueri solent, virtutem huic casui impar-

impartiti sunt, ita tex. illum dicitur declarasse Dyn. in l. Gallus, in illa sua magna distinctione. ff. de liber. & posth. & apertius idem docuit Dynus in quadam sua disputatione: hunc intellectum ad text. illum tenet ibi Bart. nu. 29. & cum tenere ibi Alberic. referens Dylum, item Bald. quæst. 3. tandem esse hunc communem intellectum ad illum text. testantur Ioannes de Imol. ibi num. 60. Boerius decisio. 65. num. 5. dicit communem Curtius Junior in l. 2. nu. 57. C. de bon. possess. cont. tab. dicit communem Paulus de Castro in repetitio. l. filius qui in potestate, nu. 22. ff. de liber. & posth. & iterum, num. 42. & probatur in dict. l. filio præterito.

140 Ex quo illud inferitur, quod etiam hodie in casu illius text. erit necessaria bonorum possessio, & solennis agnitio, cum de iure civili ibi minimè hæreditas possit adiri, quod tenet expressè glos. in l. 2. ff. de pet. hæred. vbi idem tenet Bart. reprobata glos. quæ contrarium tenuit in l. si duo. ff. de legat. præstand.

141 Si tamen testamentum illud, in quo filius est præteritus, esset conditum coram Principe, eo saltim casu posset hæreditas adiri de iure civili, nam in omnibus casibus, in quibus adhuc est necessaria bonorum possessio secundum tabulas, in illis omnibus si testamentum sit conditum coram Principe, hæreditas poterit adiri de iure civili, neque erit necessaria bonorum possessio, ita enim voluit glos. singular. & ordinaria in l. omnibus, in parte, testibus, verfic. item quia non habet. C. de testamentis, vbi eam plenius scribentes commendarunt, & esse singularissimam peculiari suo vocabulo asseuerat Fulgositus ibi, tamen si sint, quibus glos. opinio in hoc displicet, & inter ceteros l. si in proprio loco, num. 16. tamen glos. opinionem testatur esse communem item l. si in certum, nu. 3. C. vnd. legitur.

142 Dubium tamè est non facile, an sicut testamentum præteritione filij laboris potest ex æquitate illa prætoria conalescere, ita possit ipse filius à principio co-

sentum sui præteritioni præstare? quod videtur ex tex. in l. nō putauit. §. si quis sua manu. ff. de bon. poss. cont. tab. Contra riu videtur probare text. in l. Paulus. §. patroni filius. ff. de bon. lib. Glo. in l. si quido. §. & generaliter. gl. magna in fi. C. de inoffic. testa. difficultatē hanc mouet, determinans, quod cōsentiens ipse filius exheredari, & præteriri possit: & quod ad exheredationē quidem pertinet, dubium quidē non est, quin fieri possit ex ipsius filij consensu, quare glos. opinione in hoc sequitur ibi Bart. & plerique omnes, tandem est magis cōmunis opinio, asserente id Roder. Suarez in l. quonia in prioribus, in 10. ampliatione. n. 32. & 43. C. de inoff. testa.

143 Maius tamen dubium est, an & præteriri filius possit ex suo consensu, & sic an text. in d. §. si quis sua manu, habeat etiā locū in præteritione? In quo glo. in d. §. & generaliter, idem determinat quod in exheredatione. Ioan. de Imola tamē in l. si quis posthumos. §. si filium, nu. 4. ff. de lib. & posthu. tenet, tex. illum minimè habere locum in præteritione, idem tenet l. si in l. posthumus nato. n. 27. vers. puto tamē quod ista limitatio. C. de bon. poss. cont. tab. & hanc opinionem veriorē sibi asserit Guilier. Benedic. in cap. Raynuntius, verb. in eodem testamento relinquens, el primero, num. 11. de testamētis, Veruntamen contraria sententia, imò quod text. ille habeat locum nō solum in exheredatione, verum etiam in præteritione, verior videtur, quam tenet Angel. de Perusio in l. qui se patris. n. 13. C. vnd. lib. & Ioan. de Imol. sibi contrarius in d. l. filio præterito. n. 59. & ante eum Bald. ibi in 3. q. Paulus de Castro ibidem, nu. 9. Roman. nu. 1. Alex. in d. l. posthumus nato. vbi hunc intellectū ad text. illum sequuntur Decius nu. 9. Cor. tius. 49. hanc dicit putare se veriorē opinionē in hac difficultate Alex. in d. §. si filiu. n. 8. Roderic. Suarez vbi supra, num. 42. & non dubito, quin hæc sit magis cōmunis opinio, & illam glos. commendat Socin. consil. 230. lib. 2. & l. 1. so. in l. inter cetera, num. 3. & sequētibz, & ite-

& iterum num. 10. & sequentibus ff. de libe. & posthu. late examinans dicit, q. opinio alius glos. videtur magis communis, licet ipse contrarium teneat, & opinionem illius glos. modo filius pater recitatur, modo exheredetur, cum ipse tamen consensu, testatur communiter approbatam, & magis communem Anton. Gomez. in l. 22. Taur. num. 5. vbi latissime examinat articulum hunc, & refert alias tres opiniones principales in hoc, & plures difficultates mouet contra glos. & examinat etiam latissime idem Anton. Gomez. 1. tom. cap. 11. num. 14. 15. Vbi num. 31. inquit, idem esse, quando filius consentit, vt apponatur grauamen in legitima, & idem tenet Palatius Rubens in repetitione rubric. 2. §. 47. num. 2. & 3. dicens, quod hoc modo poterit perpetuo vinculari legitima ex consensu ipsius filii: de qua redixi ipse late in mea repet. cap. quomodo pactu. de pactu. in 6. quam collocandam decreui inter casus, quibus iuramento confirmantur. Alius aliis inualidi, quem tractatum Deo duce, aliquando in lucem prodam, & ad ibi amplius dicta circa glos. d. 4. & generaliter, me remitto, nunc hanc dicta sufficiant.

Secundum Notabile.

Secundo colligere, & notare licet ex littera nostri text. quod verbum, potest, iunctum cum negatione, inducit necessitatem, & priuat potentiam, nam cum text. dicit, nemo potest, aperte omnibus, qui testantur, ademit facultatem, ne aliquid eorum possint, quod in hoc text. vel generaliter, vel particulariter prohibentur, & posuit hanc doctrinam glos. ordinaria, & singularis in cap. 1. verb. non potest de regul. iur. in 6. Bar. in l. de his. n. 4. ff. de transact. idem Bart. in l. finalium. 7. ff. de ferijs, idem in l. Mxius. §. duo. hus. num. 20. ff. de legat. 2. hanc communem regulam, & ab omnibus communiter approbatam asseruit Ias. in l. Gallus in princ. nu. 16. & 19. de libe. & posthu. vbi optime infertur hoc, & ibi etiam notet glos. & eam sequuntur infiniti auctores, quos in vnum congerit Tiraq.

in legibus connubialib. glos. 2. numer. 1. quos omnes refert Couar. de pactis in 6. secunda part. relect. §. 4. num. 14.

Verum contra text. hunc in hac parte, & contra hanc communem opinionem, primo ob stare videtur text. in l. obligati, in princ. ff. de aucto. tutor. vbi dicitur, obligari ex omni contractu pupillum sine tutoris auctoritate non posse, & tandem non dubium est, quin pupillus sine tutoris auctoritate contrahens, naturaliter saltem obligetur, vt in l. 1. in fine. ff. de nouat. vbi id glos. notauit, & tenet etiam Bart. numer. 7. glos. in l. si. verb. non tuebatur. ff. de iurciurand. & asserit communem opinionem esse. Alex. in l. si pupillos. n. 2. ff. ad l. Falcid. Ias. in l. eius qui in provincia. §. quas veros. ff. si cert. pet. item Ias. in l. interdum, num. 5. ff. de condit. indebit.

Huic difficultati respondendum est iuxta celebrem illam doctrinam Bar. in l. cum lex. nu. 6. ff. de fideiussor. dicentis, quod multum interest, an lex loquatur per verbum futuri temporis, verbi gratia, si dicat, non possit, quod asu verum videtur Notabile, quod ex nostro text. deduximus, an vero loquatur per verbum presentis temporis, & hoc casu lex non videtur resistere obligationi, sed potius illi non asserere, quam Bart. distinctionem sequuti sunt Socin. in l. 7. colu. 2. ff. de libe. & posthu. Ias. in l. frater & fratre. in lectur. num. 44. ff. de conditio. indebit. & dicit idem Ias. in l. pacta quae contra, nu. 7. C. de pact. quod Bart. ibi nihil minus subdistinguit, tamen eius opinio sustineri non potest. Quare Romanus in l. stipulatio ista habere licere. §. alteri. col. 3. ff. de ver. oblig. existimat, regulam illam non esse semper veram, & ita reprobatur glos. dict. cap. 1. de regul. iur. in 6. & inquit Ias. in d. §. alteri. q. Bart. in hoc recessit ab excellentia sua. Sed nec hanc Romani responsio tollit difficultatem, est enim contra regulam, quoniam superius communem esse probauit.

Quare pro solutione huius difficultatis dicere oportet, q. d. l. obligari, loquitur respectu obligationis civilis, cuius ref.

respectu, impossibile est pupillum sine tutoris autoritate contrahentem obligari, & sic verbum illud, non potest, inducit impossibilitatem in iure. text. vero in d. l. 1. ff. de nouat. agit de naturalibus obligationibus, quam lex hoc exco, cum infigit ex his, parvipendit; neque illius naturam potens est impedire, cum precefferit consensus vade oritur.

149. Necum supra dictam communem opinionem, quæ habet, pupillum sine tutoris autoritate contrahentem, obligari quidam naturaliter, oportet sane, intelligere, præterquam si sit infans, vel si promittat ipsius tutori, tunc enim nec naturaliter obligabitur: ita tenet gloss. hoc modo intelligens text. ibi in l. pupillus mutuum pecuniam, verb. ne quidem. ff. de actio, & obligat; & latè gloss. magistra in d. l. 1. ff. de nouat. gloss. fin. & gloss. in l. pupillus. ff. de reg. iur. & in l. si. ver. non tenebitur. ff. de iur. iurand. & sequuntur Bart. Paul. & las. in l. quod pupillus. ff. de condict. indebit. idem Bart. in d. l. 1. ff. de nouat. & in l. Marcellus. ff. de fideiuss. Dec. in d. l. pupillus. ff. de regul. iur. & est communis resolutio secundum Azo. Gomez. de contr. lib. 2. c. 14. num. 1. & secundum Côtasim. l. filiū quæ h. 2. ben. c. 1. num. 138. Cf. in heret. qui tenet eorum communem, unde quod nullo casu pupillus sine tutoris autoritate obligetur naturaliter, propter text. in d. l. pupillus. ff. de actio, & obligat, cuius verba sunt. hæc. Pupillus mutuum pecuniam accipiendo, ne quidem in re naturali obligetur. Nam quod text. ille intelligatur iuxta gloss. ibi & ceterum resolutionem scilicet, ut loquatur in infante, vel quando pupillus promittit tutori suo: maxime dinoscitur, vnde reputat ipse ibi esse text. expressum contra omnem supra dictam. Quæ in re veritatem contra communem actionem videtur Fulg. in d. l. quod pupillus. ff. de condict. indebit. Sed quia supra dicta omnia sunt communia, & ab eis non licet recedere in iudicando, & consulendo, & vti iura iuribus concordantur, tenenda est ad illum text. supra dicta communis resolutio, & intellectus.

5. Vel secundò potest illi text. responderi, quod loquatur in mutuo tantum, quod adeo odiosum est in iure, ut in eo neque naturaliter lex velit pupillum obligari sine tutoris autoritate, itaque extra mutui causam procedat contrariis opinio, quem casum tantum illa excepit, & sic, remanet regula in contrarium, quod pupillus obligetur naturaliter contrahens sine tutoris autoritate.

150. Sed contra hanc solutionem, imò quod pupillus etiam ex causa mutui, sine tutoris autoritate obligetur naturaliter, alio lego text. expressum, si bene ponderetur, in d. l. si. ver. si verò creditor. ff. de iure iur. ubi probatur, quod si pupillus, se mutui pecuniam accepisse non negat, sed hoc solum in sui defensionem allegat, quod tutoris autoritas non intervenit; hoc casu eius fideiussor tenebitur. Sed sic est, quod fideiussor accedere potest soli obligationi naturali, ut in l. fideiussor. §. 1. ff. de fideiuss. & si ipsa non sit, fideiussor non obligatur, quia non tenetur in plus quam principalis, ut in l. Græcæ. §. illud cum similib. ff. de fideiuss. ergo cum in casu illius text. dicatur fideiussorem pupilli teneri ex mutuo, consequens est ex ipso obligari pupillum naturaliter, sine tutoris autoritate, quia de eum obligatio illi text. oba potest intelligi, quia impossibile est minorem obligari posse sine tutoris autoritate, ut iura ubique proclamant, in d. l. 1. in Vera solutio videtur inter hæc, hæc, scilicet. d. l. fin. & d. l. pupillus, quod in hac pupillus non habet tutoris, idem nec naturaliter obligatur, in illa verò habebat, verum sine ipsius autoritate accepit mutuum pecuniam, quo casu obligatur saltem naturaliter. Et quod pupillus habeat tutoris, si contrahat sine ipsius autoritate, obligetur naturaliter per text. in d. l. si. restatur communem opinionem esse las. in l. inter dum. n. 5. ff. de condict. indebit. ubi dolet, quod text. in d. l. fin. non ponderetur per doct. ibi. Sed adhuc hæc solutio vera quidē meo iudicio non est, nam supra d. communis opinio, quæ habet, quod pupillus contrahens

hæc sine tutoris autoritate, regulariter obligetur naturaliter, indistincte, & generaliter loquitur, siue habeat tutorem, siue non: tum præterea, quia maior ratio impediendæ obligationis naturalis esse videtur, quando pupillus habens tutorem accepit pecuniam mutuatam absq; ipsius autoritate, quâ quando cum non habeas, eam accepit, argumento text. in l. si curatorem habens. C. de in integ. restitutione mino. sumpto argumento ibi de obligatione ciuili in adulto, ad obligationem naturalem in pupillo, in proposito, unde maxima est hæc difficultas, nisi sequendo communia, intelligamus text. in d. l. pupillus, iuxta gloss. ibi, & communem resolutionem supra dictam, quod loquitur in infante, vel quando pupillus contrahit cum suo tutore, qui quidem intel lectus diuinat prorsus ad illi text. alius vero, quem supra assignauimus, confunditur ex supra dictis, unde cogitandum relinquo in hac difficultate pro eius verâ intelligentia, ut dato maiori otio meliora consideremus, & excogitemus, interrim sufficere communia.

152 Verum adhuc contra hoc secundum Notabile huius text. iterum oppono de text. in d. 4. Alteri, ubi postquam dixerat lex alteri stipulari nemo potest, permittit tamen, quod pœna hoc casu promittitur postea: & tamen si lex ex virtute verbi negatiui iniuncti cû hoc verbo, potest, induceret ibi actus ipsius omnimodam nullitatem, minime valeret promissio pœnæ. Non dubium. C. de legib. l. cum principalis. ff. de reg. iur. l. quod de bonis. §. si frater cû heredem. ff. ad l. Falc. gl. ordinatio communiter allegata, & recepta in l. si patronus, vers. si patronus, verbo. Fabiana. ff. si quid in fraud. par. Hanc difficultati respondet Bar. in l. ita stipulatus. n. 12. ff. de verb. oblig. dicens, quod quidam stipulatio deficit ab initio, quia sola ratione, quia non interest, nunc, subiecta pœna consuelescit stipulatio, quoniam iam interest, caput, & ubi est pœna, non curamus de eo, quod interest, ut in l. si ff. de præst. stipul. quare cû

iam hæc ratione pœnæ corperit interesse, stipulatio ipsa incipit consuelescere, & oppositio non obstat, quoniam processit lex illa hoc casu, ulterius declarando.

153 Et in fauorem huius solutionis facit, quia lex non resistit stipulationi alteri per alterum factæ, nec etiam assistit, prout tenet gloss. in d. §. alteri. verb. conueniat, & gloss. in d. l. cum principalis, & in d. l. non dubium, verb. ob id, quarum glossarum opinionem testatur communem Covarr. & cum referens Méchac. de success. creat. 4. 30. nu. 57. licet ipsi teneant contrarium.

154 Simile etiam est, quod de j. solet, quod et si stipulatio alteri facta non teneat, valet tamen eo casu, quo ipsius stipulantis interesse corperit promissione seruari, argumento sunt textus in l. quauis. §. si mulier. ff. ad Velleian. l. Stichum. §. alii quando. ff. de solut. tex. cum gloss. in l. si remunerandi. §. si tibi in parte, interest. ff. mandata. & tenuit hanc sententiam Bart. in d. §. alteri. n. 10. ubi las. n. 21. testatur hanc esse communem opinionem.

155 Quæ quidem omnia cessant de iure Canonico. Nam illo attento, stipulatio alteri per alterum facta valet & tenet, ex sententia gloss. in c. quoties cordis oculi, verb. & per te. l. 7. cuius opinionem communem esse testatur Angel. Aret. in §. alteri, col. 1. insti. de iustul. stipul. l. 2. in l. huiusmodi, in princ. nu. 26. ff. de lega. 1. Alciat. in c. cû contingat nu. 221. de iur. iuran. & Covarr. de pact. in 6. 2. part. n. 1. & refert in hoc duas communes opiniones contrarias Menchac. ubi sup. d. §. 2. n. 59. de quo, & de iure Regio dixi ipse latè in repetitione l. vnic. nu. 23. & 35. C. quando non pet. part. 2. c. & ad ibi per me dicta me remitto.

156 Limitari tamen debet Notabile hoc nostri text. non procedere quidoverbū potest, iunctum cū negotiatione, ponitur ab eo, qui non habet potestatem rei, de agitur, prohibendæ. l. nemo pacifcēdo. ff. de pact. & de hoc notabili latissimè est videndus las. in d. l. Gallus, in princ. nu. 16. & sequentib. ubi plura inferet ex eo, & pluribus modis limitat.

D. Ter.

Tertium notabile.

175 **T**ertio colligitur ex litera nostri text. non licere cuiquam vti in suis dispositionibus clausula, Non obstante tali lege. &c. hęc enim facultas folis principibus conceditur, nam cūm ceteri omnes legibus subint. l. digna vox. C. de legib. cap. 1. de constit. merito, quod eis derogare nō possint. l. codicillis. §. si. ff. de leg. 3. text. clarus in l. testandi, in fine. C. de testamentis, & ita per hęc iura hanc opinionem tenet, & concludit Angel. hit. cuius opinionem dicit communem plures allegans, & ponendo plures declarationes eam communes Mench. de success. creat. §. 6. num. 22.

158 **I**mō verō neque p̄fectus p̄torio, qui loco magistri multum est suffectus. l. 2. ff. de offic. p̄fect. p̄tor. à cuius sententia non appellandi, sed tantū sup̄plicandi ius conceditur. l. 1. C. de sententijs p̄fect. p̄tor. à cuiusq; sententia nemo alius p̄ter ipsum potest in integrum restituere. l. p̄fecti. ff. de minorib. is adhuc vti non potest clausula, Nō obstante, &c. text. in l. normā, alijs formam. C. de officio p̄fect. p̄tor.

159 **Q**uare etiam Legati, quos de latere Pontificis nōmine appellamus, nō possunt causas cōmittere, vt illi p̄ter legibus modū approbatū, & consuetudine munim decidentur, ita enim voluit glos. ordinarij, & omnibus nota in. c. si. glo. in 2. ante fin. de hereti. in. 6. est similis in Clement. 8. p̄. de verb. signi. in par. mādāmus, alia in c. indēnitibus, verb. sine strepitu. de electione in. 6. Ioan. de Imol. hic col. 1. qui priorē glos. allegat, dicens tamen eā esse singularem, Alex. n. 3. qui addit gl. in parte mādāmus, Aret. n. 2. las. 6. Rip. 9. Item Angel. in presentia ceteri DD. & Hippoly. sing. 102. in c. p̄dicta l. fusa summarie Alex. in. l. duobus. §. fin. n. 6. ff. de vul. & pup. Felin. in c. penult. col. 3. de accusati las. in. l. omnes populi. c. 2. ff. de iust. & iur. & hęc opinio plures referens, & latē agens in mādāto testatur cōmunem Mench. de success. creat. §. 6. n. 5. qui est etiam videndus in numeris sequentibus.

160 **S**olus enim Princeps hac clausula vti potest, quod notauit Bald. in l. rescripta. nu. 7. C. de precib. Imperat. offerēd. & tenet Angel. & Imol. in p̄fecti, & Crotus. n. 8. & est communis opinio, secundū Alciat. in. l. causas, vel lites. n. 2. C. de transact.

161 **S**ed est optimū dubiū in proposito, si princeps hac clausula, non obstantibus, &c. vti velit, an necesse habeat expresse derogare legi, quā deroganda est, an verō satis sit, q̄ princeps dicat, nō obstante aliqua lege. Et videtur sanē, quod specialiter, & nominatim Princeps debeat derogare legi, alias p̄sumitur vitiū obreptionis, argu. text. in. l. si quis in principio. ff. de leg. 3. & hanc opinionē videtur tenuisse glos. verb. accipiat. in. d. l. causas, vel lites. C. de trans. per text. in. d. l. si quis: idē quoq; voluit glos. in. l. 2. §. sed quia veremur, glos. remitti, ante finē. C. de inramēto calum. gl. etiam in aith. ex cōplexu. glos. fin. C. de incest. nupt. gl. si. in. l. quominus. ff. de flumi. gl. in aith. hoc inter liberos. C. de testam. quā opin. tenet Bar. in. l. omnes populi, nu. 3. ff. de iust. & iur. vbi alios allegas, eam sequitur Ioannes Orosius nu. 109.

Contrariā tamen opinionē, imō satis esse si dixerit princeps in rescripto, Nō obstante lege aliquo, tenuit glos. in. l. 1. verb. rescripti. C. de natur. lib. & gl. in. l. si nō speciali. C. de testam. quā opinio verior de iure videtur, & eā tenet Bar. in. l. si. col. fi. C. si cōtrarij, vel vtil. pub. & hęc opinio cōmuniter approbatur secundū Alber. in. l. quociens. nu. 2. C. de precib. Imperat. offerēd. cōmunitē esse testatur Paul. de Cast. in. d. l. causas, vel lites. n. 2. hęc asserit cōmunitē Aret. in. c. col. 6. de rescript. allegat plures Felin. in. c. nonnulli. r. & col. de rescript. sequitur etia Celsus Hugo in tractat. clausul. l. 2. n. 25. volu. 5. tractat. diuer. DD. sol. 262. ¶ Vbi tenet, requiri, q̄ addatur, non obstante aliqua. l. scilicet, in contrariū faciēte, & hanc opinionē hoc verbo introductā testatur cōmunitē dominus Anto. de Padilla in. d. l. causas, vel lites. n. 6. dicens, quod hoc iure vtimur, & refert

re iuri patronatus laicorum, quamvis in verbis narrationis dicat, beneficium esse de iure patronatus; sed quod requiratur expressa derogatio in corpore gratiz, & quod procedit hoc, etiam si talia beneficia vacent in curia, latissime de iure probat cum alijs quos refert Pala. Rub. de benefic. vacant. in curia. §. 1. & sequen. idem, excepto illo de verbis narrationis, tenet cum alijs Bernard. Diaz reg. 400. & ibi eius additio, & supra dicta tenet alios allegans Roland. à Valle conf. 46. in princ. vsq; ad n. 13. & n. 24. & 25. vol. 1. ubi limitat in iure patronatus laicorum ex prescriptione, consuetudine, vel privilegio; quia beneficia iuris patronatus præd. potest etiam Legatus de latere providere, & conferre secundum communem, itaq; superiora intelliguntur de iure patronat. laicorum ex fundatione, dotatione, vel constructione.

168 Quæ communis opinio glos. in d. c. cum non debeat, ampliatur, ut procedat etiam in clausula, non obstantibus capitulis, vel pactis quibuscumque; nam non extenditur clausula hæc ad pacta, vel capitula iurata, ut probat glos. in Clem. dudum, verb. pacta de sepul. quæ sequitur alios allegans Ias. in l. h. n. 5. C. si contra ius, vel vti. pub. & Felin. in d. c. constitutus, nu. 3. & 4. & Vitalis de Cibanis ubi supra, nu. 1. Cels. Hug. ubi supra, nu. 23. & Staph. ubi supra, nu. 8.

169 Procedit etiam præd. communis limitatio, siue iuramentum interueniat statim in ipso statuto, ut quia iuratur simpliciter statutum, siue fiat iuramentum de seruatione statuto separatim ab ipso statuto, ut tradit Dominicus de Sanct. Gemin. in d. c. cum non debeat num. 6. ad fin. in vers. ex præmissis, licet aliqui teneant, d. glos. procedere tantum, quoties iuramentum ponitur separatim ab ipso statuto: secus vero esse, quando simpliciter est iuratum in continenti. Sed ego non video bonam differentiam rationem, quæ iure probari possit, unde tenet opinio nem. d. glos. indistincte, iuxta opinionem, & resolutionem supra dictam Dominici. Præcipue quod nec in authentica, Sacramenta puberum. C. si aduers. vend. nec in tota eius materia, nec in c. quamvis pactum, de pact. in. 6. nec in alijs vtriusque iuris locis, & capitibus, ubi de valore, & robore iuramenti tractatur, ego non inuenio hanc differentiam, quæ aliqui in nostro proposito volebant constitui, imò utroque casu eadem vis iuramento attribuitur.

170 Primum hæc superior communis opinio dicitur glos. limitatur, quando statuta iurata tolluntur per viam legis, siue iuris, quia tunc sufficit clausula, non obstantibus, etiam si de iuramento non fiat mentio, ut videtur probari in c. 1. de consti. in. 6. ubi ad tollenda statuta requiritur, quod de illis fiat mentio in iure, & non exigit mentionem modorum, per quos statuta validantur: & ita hæc opinio tenet Dominicus in d. c. cum non debeat, ad fin. nu. 6. & sequitur Ias. in d. l. h. n. 5. & Felin. in d. c. constitutus, n. 5. ubi limitat, quando iuramentum fuit appositum separatim, quia tunc requiritur expressa mentio etiam in iure secundum eum, qui allegat Dominicum dicentem omnes ita tenere. Secundo limitatur præd. communis opinio, ut procedat, quando Papa scribit ad petitionem alterius in literis Apostolicis, secus si scribat motu proprio, cum clausula, non obstante, &c. Ratio differretur est, quia primo casu habetur respectus ad impetratorem, & ipsius ambitionem, & ad finem, ad quem ponitur clausula, non obstant. eam reitringendo, non ampliando, ut in c. si motu proprio, &c. sequenti de præbend. in. 6. sed in secundo casu non habetur respectus ad prædicta, sed ad scribentem seu conferentem, qui non ardetur legibus, ideo sufficit qualitercumque sciatur eius intentio, quæ satis patet, quando motu proprio scribit per generalem clausulam, non obstant. Hæc est doctrina Dominici in c. 1. nu. 10. de fil. presbyt. in. 6. sequitur Rebuffus in concordata pragmat. san. in tit. de form. mandat. Apostol. in glos. motu proprio, in. 23. effectum fol. 579. in paruis: licet Dominicus ubi supra, non loquatur in nostro proposito. ¶ Et

¶ Et ibi supra dicta intelligit, qd tunc pre-
dicta clausula tollat inhabilitates impe-
tratis, quæ surgunt statuto Ecclesie,
non autem illas, quæ à iure cōmuni sur-
gerent. Sed ad nostrum propōitū pro-
limitatione dictæ communis opinionis,
allegat illam doctrinā Dominici la Sca-
d. l. in. n. 5. C. si cōt. ius, vel uti. pub. quæ
limitatio videtur confirmari ex præce-
denti limitatione, & eā tenet etiā, & se-
quitur Felin. in d. c. constitutus, nu. 7. &
8. vbi latè examinat, & defendit à qui-
busdam difficultatibus, & modificat
hanc limitationem vno modo.

173 Secundò principaliter cōmunis opi-
nio superius dicta, quæ habet, sufficere
si princeps dicat generaliter, Non obsta-
te lege aliqua, ad hoc, vt derogatio. l.
inducatur: limitatur non procedere in
cōstitutionibus Conciliorum, nam vt
illis derogetur, oportet (vt ita dixerim)
specialissimam de ipsis mentionem fa-
cere, quæ fuit singularis sententia Ar-
chid. in cap. 1. de constit. lib. 6. quam ibi
alios allegans sequitur Gonezius num.
178. Bald. in l. humanum, in. 3. notabil.
C. de legi. & inquit Felin. in c. nonnulli,
nu. 3. de rescript. quòd Archidiaconum
in hoc videtur sequi totus mundus, cuius
opinionem tenet etiā Decius nu.
2. Ripa. 8. in cap. 1. de iudic. Felin. in cap.
1. num. 28. de constit. Euerard. in topicis
legalib. in præfatione. col. 1. sequitur
etiā Vitalis de Cambanis in tractatu
clausul. in clausula generali, Nō obstan-
tibus; la. 1. nu. 2. fol. 20. sequitur etiā
Alciat. lib. 1. de verbo. signifi. nu. 87. per
text. in d. c. nonnulli.

174 Tertiò principaliter supra dicta cō-
munis opinio limitatur, vt non procedat
in priuilegijs redactis siue clausis in cor-
pore iuris, nam illis non censetur dero-
gatum per generalem clausulam, Non
obstantibus, &c. vt tenet glos. expressa
in authenticis, quæ in provincia, verb. il-
lic omni priuilegio, in versic. dic ergo,
ibi, Sed nō indulta per legem redactam
in corpore iuris. C. vbi de crimin. 291
oportet, & est similis glos. in l. 2. §. lega-
tis, verb. non compelluntur, ibi, Solutio,

ff. de iudic. vbi etiam notat Bart. in 5. re-
ferens ad bonam quæstionem, dicit cō-
munem ibi Curt. nu. 14. glos. etiam in l.
hæret absens, in princ. glos. ff. de ed. vbi
etiā Bart. nu. 1. dicit notabilem, & mē-
ti tenendam, inferens ad aliam quæstio-
nem, sequitur etiā Bar. in d. auth. qua
in provincia, nu. 1. & dicit approbatam
Ioan. Orosius in l. sed & posteriores,
nu. 3. ff. de legib. testatur cōmunem plu-
res referens insignis præceptor meus
dominus Antonius de Padilla in l. post
mortem, nu. 30. C. de fideicommiss. se-
quitur etiā Vitalis de Cambanis vbi
supra, in dicta clausula generali, Nō ob-
stantibus; la. 1. nu. 1. & Alciat. vbi supra.

175 Quartò principaliter supra dicta cō-
munis opinio potest limitari in priuile-
gio concessio per principem, quod tran-
siuit in vim contractus, vt putà pretio
mediante, vel ob seruitia, & sic quando
priuilegium est remuneratorium, vel
aliis sunt concessa priuilegia ad pias
causas, quia tunc per generalem clausu-
lam, Non obstantibus, &c. non censetur
huiusmodi priuilegijs supra dictis dero-
gatum, imò eis sine iusta causa princeps
derogare non potest, vt de priuilegio,
quod transiuit in vim contractus pre-
tio mediante, vel ob seruitia, tradit be-
nè Matth. de Afflict. decis. Neapoli.
128. num. 70. & ibi eius Additio. & de
priuilegio pecunario, & de illo, quod
indulgetur ad pias causas, & sic ad ali-
menta, tradit etiā Vitalis de Camba-
nis vbi supra, in clausula generali, Non
obstantibus; la. 2. per totam. fol. 21. col.
1. & de priuilegio ad pias causas, tradit
etiā loquens in dote la. in l. 1. num.
9. ff. solut. matrimonio, & idem la. in l.
tal. scriptura. ff. de legat. 1. & est bo-
nus text. in l. libertis. §. posthumus. ff.
de aliment. legat. & supra dicta tenet
etiā Alciat. lib. de verb. signifi. num.
88. & videndus est Roland. 2. Valle cō-
sil. 23. num. 30. lib. 1. Celsus consil. 16. n.
2. & sequentibus.

176 Ex qua vltima limitatione ipse infe-
ro ad practicam vnam singularem, scilicet,
quòd si Rex, vel princeps reuocet

omnia privilegia, gratias, & concessiones factas de officijs rectoris, vel tabellionaris, vulgò dictis de regimentos, y escriuarias, etiam cum clausula, non obstantibus, & c. per huiusmodi reuocationem, & clausulam non censetur derogatum his privilegijs, & gratijs supra dictorum officiorum, quæ interveniente aliquo pretio, vel ob servitia concessa sunt, quia privilegia illa transierunt in contractum, & quod pretio, vel ob servitia concessa sint, probatur ex titulo, & concessione officij, ubi hoc solet apponi, & declarari. ¶ Imò hæc officia Rex tollere non possit absque iusta causa, ut tradunt Vitalis, & Mathæus de Afflict. ubi supra, & Additio reg. 109. Bernard. Diaz. 6. ampliacione, & probatur præterea ex glof. cõmuniter approbata, & quæ super ea supra latè diximus, in l. fi. C. si contra ius, vel util. publi. & reuocatio officiorum, & privilegiorum Principis seu Regis supra dicta solum referenda est ad ea privilegia, quæ gratis concessa fuere, & in nomine privilegij tantum permanere, ut probatur ex omnibus supra dictis, non verò ad ea, quæ in vim contractus transiere, vel ad alias causas, ut est dictum, ex quo iam clarè patet, & infertur intellectus ad l. 7. tit. 1. lib. 7. Ordin. bodic. l. 15. tit. 3. lib. 7. nouæ copul. Regiz, ubi reuocatur officia de nouo erecta, atque creata per Regem Henricum, cum vacauerint, & annullatur provisiones eorum factæ, & faciendæ etiam proprio motu, & ex certa scientia cum quibuscumque clausulis derogatorijs, & non obstant. nam debet intelligi, & limitari per supra dicta, scilicet, in officijs quæ interveniente aliquo pretio, vel ob servitia concessa sunt, quia similia privilegia transierunt in contractum, nisi expresse aliquæ lege Regis illa quoque inveniuntur reuocata ex iusta causa, ut in casu l. 17. d. tit. 3. lib. 7. nouæ compil. reg.

178 Quinto communis opinio supra dicta limitatur in regulis Cancellariæ Apostolicæ, nam illis non censetur derogatum per generalem clausulam bullarum,

non obstantibus, & c. quia postquàm non sunt in corpore iuris clausæ, possunt ignorari, ut in c. 1. de cõst. in. 6. idè oportet de eis expressam mentionem fieri, ita alios allegans tenet & abus. in praxi benef. tit. de forma, & de declaratione nouæ provisionis, in clausula, non obstantibus, 223. in magnis, quæ opinio licet vera esse possit, eius tamè ratio mihi non placet, nam eo quod dicitur regulæ Cancellariæ non sunt clausæ in corpore iuris, videbatur dicendum, eis censi derogatum per generalem clausulam, non obstantibus, & c. quia si essent clausæ in corpore iuris, requireretur specialis mētio ad eas derogandas, ut supra dictum est.

Sexto communis opinio supra dicta limitatur in privilegijs concessis miserabilibus personis, nam illa non reuocantur per clausulam, non obstant. nisi de illis expresse fiat mētio, ut cum Cyn. & alijs tenet Rebus. 1. com. cõmētatur, ad ll. Regias, tit. de sententijs provisiona lib. artic. 3. glof. vltima. n. 34. pag. 299.

¶ Quartum notabile.

179 Quinto principaliter colligitur ex nostro text. valere argumentum in iure de loco ad tempus, nā hæc duo in litera nostri text. æquiparantur: id probant iura ordinaria in l. vinum. ff. si cerpe. l. si. ff. de triticar. l. datio. §. si per venditorem. ff. de actio. emp. quo argumento vtitur Bart. in l. qui plures, in princ. ff. de vulg. & pupil. idem Bart. in l. miles ita. nu. 1. ff. de testamento milit.

180 Et huic argumento enixa glossa in Clem. 2. verb. regularem. de censib. dicebat, quod sicut tempore prohibito ex causa necessitatis licitum est comedere carnem, ut in capitulo secundo de observat. ieiuniorum, ita etiam licet & in loco prohibito.

181 Ex eodem argumento dicebat Ias. in l. vinum. nu. 4. supra allegata, quod sicut propter suspicionem fuge licet apprehendere debitorem die etiam feriato, iuxta glof. ordinariā in l. si. verb. fideiussorius. C. de ferijs, quā omnes sequuntur secundum Ias. in l. 2. num. 1. §. ff. de iurisd. omni. iudic. & communè testatur Curt.

in. d. l. vinum. n. 1. Alcia. in. c. cū nō ab hō
mine. n. 7. i. de iudic. Catelian. Cotta in
memoralib. iur. in parte, debitor; col. 22
& est cōmunis opinio secundū Cou-
lib. 2. variarum. c. 20. n. 14. quā glōf.
dicit esse reputatā singularem las. in.
l. plerique. nu. 26. ff. de in ius vocand.
& hanc glōf. recepit consuetudo, vt ex
Alber. refert idem las. in l. fideiussor. §.
sum. 19. ff. qui sūt ad ar. cogantur.

- 182 Quz glōf. procedit etiam tēpore in-
ducitur secundū Bal. in Rubric. de
treguā, & pace. nu. 5. & etiam in feriis
sollemnissimis secundū Bald. in. c. si. n.
11. extra de feriis, sequitur las. in. d. l.
183 plerique. nu. 26. ¶ Itā etiam inquit las. li-
cebit apprehendere debitorem suspe-
ctū loco prohibito, & inquit, quōd non
esset ponere os in celum, tenere hanc
opinionem, idem tenet idem las. in. d. l.
plerique. nu. 26. quā opinionem sequi-
tur Zasius ibi col. 1. & Euerar. in venci-
leg. l. c. 88. col. 5. in. in eandem inclināt,
maximē stante statuto, vel consuetudi-
ne id prācipiente. Rebus. in. 2. tom. com-
mūtem. ad Gallic. constit. tit. de immu-
nitate. Ecclesiar. artic. 1. glōf. 2. pag. 338.

- Sed contrariam opinionem tenet in
d. l. vinum. Decius num. 7. Purpurat. nu.
mer. 10. Curtius. 11. & Alciat. vers. quo
tempore pag. 1. vbi dicit, omnes rece-
tiores tenere contra las. Ripa in. cap. 12.
num. 38. de iudic. in. 4. ampl. dicit com-
munem Courr. lib. 2. variarum cap. 20.
num. 14. & Ioan. Crocus in prāfenti nu-
mer. 14. Socin. in. d. l. plerique num. 61.
dicit etiam communem Anton. Gomez
in. l. 79. Taur. num. 5. & tenet Gregori-
184 Lop. in. l. 1. tit. 11. part. 1. ¶ Sed Codarra
& Anton. Gomez vbi supra, referunt
quandam pragmatice Regiam penul-
timam in ordine in volumine pragmati-
carum, quz iubet posse extrahi debi-
torem fugitiuū de Ecclesia, factis qui-
busdam diligentijs (hoc est) fideiussori-
bus datis iudici ecclesiastico de in-
demnitate pōtē corporalis, & ita te-
nent ipsi. Sed audip, hodie pragmati-
cam illam vtu receptā non esse propter
inobediēciam iudicum ecclesiastico,

rum, videoq; quotidie plures Ecclesias
plenas esse debitoribus fugitiuis, & iudi-
ces seculares eos nō extrahere ab Ec-
clesijs, neq; partes (hoc est) creditores
id petunt, cūm sciant videlicet nō pra-
cticiari. d. pragmaticam, dicē iuxta l. 1.
Taur. pragmatice Regie debēt obser-
uari, tamen consuetudo allegetur in
contrarium tamen cū observatio illius
pragmaticę dependeat a volūtatē iudi-
cum ecclesiasticorū, & hi velint immu-
nitatem Ecclesiarum seruari, neq; ligē-
tur lege ciuili, vt puta quis contra liber-
tatē ecclesiasticā, ac proinde non sit re-
uocanda, vt in totō titulo de immunit. Ec-
cles. & in authen. cassā & irrita. C. de sa-
crof. Eccles. cum similib. nō sūt, nec per-
mittat vllō modo hōs debitorē fugi-
tios de Ecclesia extrahi, nec iudices
seculares de facto extrahendo, ne inci-
dant in poenam excommunicationis a
iudice ecclesiastico proferehdam. Sed
Anto. Gom. 2. Tom. c. 11. n. 55. inquit, de
iure Regio esse tenendum contra com-
munē opinionem supra dictam non per
prā. pragmaticā, sed quia debitor in
281 alijs pragmatice Regis tenetur ser-
uire suo creditori in recompensat debi-
ti. Sed hoc etiam non obstat secundū
Courr. vbi supra, qui est videndus, nā cū
Boerio, quem refert, existimat quodam
casu procedere opinionem las. contra
communē opinionem apud Hispanos.
Sed regulariter ipse tenet prā. com-
munem opinionem, & eam practicare,
non obstantibus dictis Regijs pragmati-
cis. Post hęc scripta reuocata, & appro-
bata est d. pragmatica Regia per nostrū
Regem Philippum inuictissimū, & po-
sita pro. lin. l. 8. tit. 2. lib. 1. noue recep-
Reg. idē seruanda in suo casu, nempe
in debitoribus vulgō dictis Alcadēs,
hoc est in illis, qui cum bonis suis fu-
gunt ad Ecclesias, bonaque prādicta
introducūt in Ecclesiam, eaque secom-
habent, sedus verō in alijs debitoribus,
qui absque bonis fugiunt, & retrahunt
se ad Ecclesias, nā in illis prioribus tan-
tū videtur lex regia loqui, vt prā.
supponitur in eod. §. ibi, o tro si que los.

bienes, & in vers. E mandamos assi mis-
mo que saque de las dichas yglesias los
bienes, & iterum ibi. Que de xeny, y per-
tengan sacar los tales bienes, y mercaderias,
& ibi. Y sus bienes, & preterea ex-
pressé probatur in sumario illius le-
gis, quod ita se habet. Lex. 13. En q m-
pera los deudores por las causas civiles
q se retrayen a la yglesia con sus bienes,
pueden ser sacados, y no gozan de la im-
munitad de la yglesia, & iterum, in re-
missione posita ad fin. tit. 19. lib. 5. eiusd.
Regie Recop. vbi eodem modo intelli-
giatur dict. l. fin. vbi in ceteris debitori-
bus, qui tantum personas suas inducunt
in ecclesias, non verò bona, seruandū
est ius commune, nempe dict. commu-
nis opinio, vt gaudeant immunitate ec-
clesiarum, & ab eis extrahi minimè pos-
sint, cū lex illa sit correctoria, & aduer-
sus immunitatem ecclesie, & sic qd semel
practicatū accepit in Regali Cancellari-
a. Vallisolei, vbi fuit in effectu decla-
ratum, hos ykimos debitores gaudere
prædicta immunitate, & quædā procedere
iudicem ecclesiasticū contra seculares,
qui illos extraxit, donco eos restituit
ad ecclesiā vnde extraxi fuerunt, nam
fuit causa remissa ad prædict. iudicem
ecclesie declaratūq; vim minimè facere
in non deferendo appellationem iudici
seculari, & qui iuris iterum in alia causa
contrariam fuit decretum, nihilomi-
nus, quod prædictum est tenendum, ve-
lud deduximus in. 1. questione. lib. 1.
pract. quæst.

185. o. lmo. necq; in portu ecclesie potest
capi debitor, vt probatur in l. tit. 1.
part. 2. lmo. publicus tributorum debi-
tor, qd potest extrahi de ecclesia, secun-
dum Cynum in l. finali. C. de his qui ad
ecclesiam confug. & Couar. vbi supra, alios
referentes. Non obstat textus in mathen.
de mand. principis, publicorū quoniam
non potest illo text. libertatem eccle-
siasticam infringere. Sed hodie hoc etiā
videtur cessare per dict. l. fin. in lib. 1.
Regie Recop. Ratione quæ debet intelligi
modo supra dicto.

36. Ex eodem argumento nostri textus

determinat Bart. in l. adus. C. de seque.
quod sicut lex ibi permittit diebus fe-
riatis celebrari actus ad voluntariam
iurisdictione pertinentes, ita etiam iud.
actus poterūt celebrari in loco religio-
so, non obstante prohibitione text. in
cap. decet. de immunitat. ecclesiarum.
lib. 6. quare videtur, quod & tutoris da-
tio, si inquisitione non egeat, possit in
ecclesia celebrari, quod nominatim no-
tauit Jas. alios allegans in l. 1. §. sed ex-
cipiendum. num. 8. ff. de scrip. cum hoc
casu ex voluntaria iurisdictione expli-
cari id videatur.

187. **Q**uarto loco colligo ex litera nostri
textus, quod testator non potest
facere, ne obligationes durent tanto
tempore, quantum illis à iore præscri-
ptū est, sed in tempore tolli non possint.
Obligatio ferè, §. placet. ff. de actio. de
& oblig. vbi ita scribitur: *Placet autem
ad tempus obligationem constitui non pos-
se, non magis quàm legatū. Nam quod ali-
cui debetur capis, ceteris modis deberi de se
necesse est.*

188. Cuius text. argumento dicebat gloss.
in l. cum non dissimili, §. i. verb. prorogari.
Cide præscrip. 30. vel. 40. ann. quod in
prescriptione obligationum, ipse obli-
gationes non tolluntur ipso iure, sed
quoq; voluit gloss. in l. se un verb. facul-
tatem. C. eodem. vbi Salic. col. 2. in. 62
oppos. testatur hanc esse communē opi-
nionem, & idem quoq; voluit gloss. in l. i.
in omnibus. ff. de action. & oblig. quæ
opinionē tenent multi allegati per Ti-
raquel de retractu conuentional. §. si
gloss. a. hdm. 39. vbi dicit communem
cum Salic. vbi supra.

189. Enque modum tēpus obligatio-
nem non tollit, ita neque inducit. l. re-
dictio. C. de vsur. h. §. ceteris annis. C. de
past. l. operis. ff. de oper. liber. l. quod de
bonis. §. au. idcirco. ff. ad l. Falci. Cum
ergo in nostro textu dicatur, hęc iuris
regule derogari non posse per testato-
rem, nihil mirum, si neque contrahen-
tes possint temporalem obligationem
seruitutis, vel constitutionem efficere. l.
serui-

seruitutes ipso quidem iure. ff. de seruit. tit. general.

- 90 Verū quz sit nostri tex. ratio in hac parte, inquirere oportet, cui innititur posuit hanc iuris constitutio, quā quidē videtur sensisse ipse Consul in dict. 4. placet, ibi: Nam quod alicui deberi cōcepit, certis causis deberi definit, cuius sensus hic est, quod cum sint in iure nostro certis modi constituti ad tollendam obligationem, tempus inter eos non computatur, quod constat manifestissime ex text. in principio, & per totum istit. quib. mod. tollitur obligatio, ergo tempus non est modus tollendz neque inducendz obligationis, quz quidem ratio magis videtur dicti declaratio, quā ratio. Nam cum text. in principio dixisset, quod tempus non est modus, &c. subdit, quod tempus non computatur inter res, quz obligationem tollunt, vel inducunt. Nos verō de hoc ipso, quzrimus, quz sit ratio, quare tempus inter huiusmodi res non computetur.
- 191 Bart. in pr. senti. col. 1. num. 16. ver. sic. Venio ad secundam partem, & idē in dict. l. seruitutes, nu. 4. v. videtur. Illam Consuli rationem nō satis sibi facere, alii ipse subiungit, dicens, quod character, si materialiter sumatur, & in aliquo corpore humano imprimatur ille character neq; ex tempore, neq; ad usum constitui potest, eam ex voluntate imprimentis ipsum characterem, neque etiam loco, vel conditionis euentu finiri poterit, hoc enim esset contra naturam ipsius characteris, imprimeretur etiam obligatio, quz sicut character in corpore, ita ipsa in anima ipsius, qui se obligauit, inheret ad tempus, vel ex tempore constitui non potest, & sic ut etiam ius, quod suarum appellamus, inheret ossibus, vt ab eis separari non possit, Bald. in cap. Ecclesia Sancte Matris, in fine, de constit. & ratio huc Bart. col. communis est secundum Ias. hic. 17. in. i. lect. quz eodē morbo laborat, quo laborare diximus rationē ipsā Cōstitutū videtur enim exemplum quoddā aptissimum illud quidem ad significan-

dam perpetuitatem obligationis: verū adhuc in ratione difficultatis propozite non omnino satisfacit, neque enim nos negamus, quz de characterē Bart. philosophatur, sed illum ipsum quzrimus, cur obligatio adhuc reat ossibus nostris, sic, vt neque tempore tolli possit. Cui dubitationi Bart. non satisfacit, magis eam posuit exemplum, quā rationē, neque enim hoc dubitamus, cur character semel impressus neque ex tempore, neque ad tempus etiam ex characterē ipsum imprimentis voluntate constitui possit, dubitamus tamen, cur obligatio in hoc characterē similis videtur, vt neque tempore tolli, nec constitui possit, vnde incidimus in laqueum priorē, vt eandem rationem cū dicto Bart. videatur reddere, contra legem, qui interrogatus. ff. de pet. hzred.

Aliam propozitam difficultati rationem accommodat Bald. in l. fin. col. fin. 4. versic. amplius considera. C. de legat. dicens, quod obligatio personalis est sicut anima, nostra rationalis, quz prius consumi non potest, quia immortalis est, aliquando tamen lzditur, vel vulneratur, vt in homine xgroante in morbis officialibus animz, sicut apparet in homine vehemens percussio in cerebro, cuius anima nihil tunc intelligit, cum vehemens morbus mentis virtutem infringat. l. in aduersa. ff. de testamētis, eodē modo inquit Bald. obligatio consumi non potest, quāvis lzdi possit sicut anima, puta tēpore prescriptionis, vnde obligatio, sicut anima tolli non potest. Que Bald. ratio eodē morbo laborat, quā superior, nam non tam ratio esse videtur, quā exemplum. Przterea si obligatio assimiletur animz (quz profectō indecens, & ridicula assimilatio est) cū illa tribus potentissimis consistat, videtur, intellectus, memoria, voluntate, secundum Aristotē lib. de anima secundo, text. 17. nulli parti videtur magis conuenire quā voluntati: quis tamen est qui oget, voluntate ad tempus, & ex tempore constitui possit, cum voluntas

D. pro

pro cuiusconq; arbitrio mutari, ac variari possit.

- 194 Quare verissima videtur pro huius difficultatis diffinitione, ratio illa quam satis significat, (& si satis non explicuerit) Bald. in h. vnic. colum. 4. nu. 7. vers. præterea. C. quando non pet. part. quod idem tempus non est modus tollendæ obligationis, vel inducendæ, quoniam obligationes sunt quidam effectus. l. consilio. 3. fin. ff. de curat. furios. effectus autem semper causas præsupponunt. l. manumissiones. ff. de iustitia & iure: tempus autem non est causa, ex qua possit oriri obligatio, vel tolli, sed comes potius quidam est, quia res humanæ tempore non efficiuntur, sed temporis concomitantia.

- 195 Adde prædictæ rationi, quod dicit idem Bald. in l. Aemilius Largianus. in 2. lect. num. 12. per text. ibi. ff. de minor. quod tempus non ponitur inter causas, sed inter media extrinsecus, quasi apertius dicat Baldus, tempus non est causa actus alicuius humani, sed actuum ipsorum concomitantia.

- 196 Bene facit, quod eleganter scripsit idem Bald. in l. precibus. num. 17. C. de impub. & alijs, quod tempus non est causa effectiva, sed occasioalis, quasi dicat, Temporis effectio obligatio non resulat, sed constituitur. Facit quod fecit idem Bald. in l. si cum Hermes. C. locat. quod tempus non ponitur inter causas, sed inter mensuras.

- 198 Superest tamen adhuc scrupulus, in quo quod non sit comes, sed potius ex quo possit oriri, vel tolli obligatio, cum per præscriptionis dominium tollatur, & obligatio obtruncetur: unde alibi dicebat Bald. in Rubrica, extra de consuet. numer. 5. quod tempus est de substantia præscriptionis: cuius difficultati idem Bald. satisfaci. in l. si ex cautione. colum. pen. num. 74. C. de non numerat. pecun. dicens, quod tempus præscriptionis non tollit obligationem, aut inducit, sed probat esse inductam, vel sublatam.

- 199 Ex qua solutione inferri potest ad intellectum duorum iurium sibi quodam

modo repugnantium, scilicet. l. cum de in rem verso. ff. de vsur. quæ probat, quod tempus longius decennalis præstationis inducit obligationem, vt in futura quocumque soluantur vsuræ: ac ex aduerso. l. si certis annis. C. de pact. probat, quod præstatio certorum annorum eius quod nudo pacto conuenit præstari, non inducit obligationem ad præstandum in futurum indebitum solum, nisi stipulatio intercesserit. Verum iura hæc, omisis alijs solutionibus, ita concilianda sunt, scilicet, quod si quis vult probare pactum nudum, quod quidem est inefficax de per se iure communi, per decennalem præstationem, & tunc tempus nihil præstat, quia non facit, neq; inducit obligationem efficacem: idem esset, si pactum nudum non præcessisset, sed solum diutina præstatio, & per eam solum vellet quis probare debitum, seu obligationem, & ita procedit text. in l. creditor. C. de vsur. & in l. operis. C. de oper. lib. Aut vero quis allegat obligationem efficacem, & sic stipulationem præcessisse, & ad probandum id adducit diuturnitatem temporis, & tunc sufficit, & admittitur talis probatio, quia hoc casu tempus non inducit obligationem, sed probat esse inductam, & ita procedit text. in dict. l. eum de in rem verso. ff. de vsur. & hic est verus intellectus, & concordia ad illa iura: quæ quidem conciliatio colligitur ex dicta doctrina Bald. in d. l. si ex cautione. Sed tenet in effectu ante cum in terminis glossæ in dict. l. eum de in rem verso: glossa magna ibi, Td autem breuiter, ad quam gloss. se remittit gloss. in d. l. si certis annis: & ibi Bart. in vtraq; lectura eandem opinionem sequitur, & hunc intellectum testatur communem ibi in d. l. si certis annis, Alex. ad. nu. 7. l. 6. Decius. 12. Curtius Iunior. 18. & Riminal. ibi, prope sine penultima colum. h. testatur hunc esse communem intellectum: & Curtius Senibz ibi, in repetitione num. 14. & Ludouicus Gozad. num. 7. dicunt etiam esse communem. Hunc etiam dicit esse communem Bernard. Diaz de Lug. in regul. 16. sequitur etiam

etiam Bart. in d. l. cum de in rem verso. numer. 3. & idem Bart. in l. solent. §. 1. in. 4. ff. de offic. proconsul. & legat. vbi Ioannes Orof. nu. 13. dicit communem, & declarat.

- 200 Secundo, ex supradictis inferri potest ad iura huius Regni dicentia, quod debitum prescribatur decennio, vel alio tempore, ut intelligantur, quotiescunq; allegatur solutio debiti, & ad eam probandam adducitur decennium, seu maius tempus, quia per id tempus presumitur solutio, & tollitur obligatio, licet alias regulariter solutio, cum sit quid facti, non presumatur, nisi probetur, ut in l. 1. C. de probat. tradunt DD. in l. 1. C. de iur. emph. & in l. in illa. ff. de ver. oblig.
- 201 ¶ Vnde si quis ad prescriptionem debiti tantum allegaret tempus, & non fundaret se in solutione, ipse quidem, non obstante longi temporis cursu, condemnaretur eum, ut solueret debitum, ac si tempus non praeterisset, quia hoc casu iniquum (meo iudicio) est remedium prescriptionis, sicut quando fatetur solutionem minimam esse factam, negat tamen se esse obligatum ad solvendum, quia prescriptum est tempus, quia hoc casu non solum in debito principali, prout DD. tenent, sed etiam in expensis litis condemnarem debitorem. ¶ Et ita quoque intelligendae sunt leges, seu pragmatice Regiae, quae disponunt salarii famulorum prescribi hodie triennio, quae omnes sane leges hoc modo intellectae, & practicae iustissimae esse videntur in odium creditoris negligentium, & ad evitandum pessimum genus exactorum, qui contra bonam fidem bis idem exigunt.
- 202 ¶ Sic etiam intelligenda est quaedam nova pragmatica, & Regia sanctio per inuictissimum Philippum Regem nostrum condita in curia Madritiensi, anno. 1567. est. l. 9. tit. 15. lib. 4. nouae recopil. quae triennio quoque prescribi debita ob pharmacopola, & alias merces ibi contentas contracta, iubet.
- 204 Admoneo tamen debitores omnes, ut semper Deum Dominum nostrum praeculis habeant, diemq; iudicii supremi

timeant, ita, ut hoc temporis cursu non se iuent in praedictum tertium, nisi cum vera solutio debiti iam facta est, & iterum nunc petitur, & sic cum bona fide, non vero opponant hanc prescriptionem cum mala fide, quia nec iudex debet eam admittere, quando sibi constar de mala fide opponentis, licet Cifuentes, & alij Doctores teneant contrarium. Sed hanc mea opinio est tenenda in iudicando & consulendo, tanquam verior & tutior animae, quam etiam tenet, & probat in terminis. l. Regis Gallicae similis nostrae, plures Doctores allegans Petrus Rebuff. in. 2. tom. super Reg. constit. in tract. de mercat. minut. vendent. artic. 1. glos. vltim. nu. 4. & 5. vbi testatur hanc meam opinionem esse communem, & ponit exemplum bonae fidei, scilicet, si putem solutum esse à meis tempore infirmitatis, & sic existimem nihil debere, & inquit ex Alex. quod hanc opinionem vsus approbanis à mille annis citra: tenet idem Rebuff. in dict. 2. tom. in tract. de salar. famul. glos. 10. nu. 8. ¶ Loquutus sum de prescriptione totali ipsius debiti, non vero de prescriptione iuris exequutiu, de quo loquitur. l. 63. Taur. quae hodie est. l. 6. dist. tit. 15. lib. 4. nouae Recop. nam ius illud exequutium per tempus ibi expressum omnino prescribitur, quomodo cunq; allegetur prescriptio, quia actio remanet salua ad debitum ipsum petendum, & consequendum via ordinaria, & tantum praedicitur iuri exequutiuo, indulto per leges ipsas Regias, vnde per easdem tolli potest, maxime interueniente temporis cursu, sicut absq; eo posset Rex tollere ius exequutium omnibus publicis contractibus datum, cum de iure communis regulariter contractus non habeant paratam exequutionem, ut in l. minor. 15. annis, cui fideicommissum. ff. de minor. & tradunt Doctores in diuersis locis. ¶ Sed debiti ipsius prescriptionem ipse non admitterem cum mala fide, etiam indultam per mille annos, ut ita dicam, quia malae fidei possessor villo tempore non prescribit, ut in cap. fin. de prescript. &

in reg. possessor. de regul. iur. in. 6. Cui iuri Canonico statum est, etiam in foro ciuili, in materia simili peccatū concernenti, vt tradit & probat dict. cap. fin.

208 Imò consulerè ego, vt in casu dubio hæc præscriptio debiti non allegetur, scilicet, quādo quis est hæres debitoris, & ignorat, an sit solum debitum, licet regula iuris sit, quod qui in ius succedit alterius, iustam habet ignorantie causam. Nam licet hoc casu iure probati possit admitti hanc præscriptionem, & præsumi ibi solennem lege solutionem esse factam ex temporis diuturnitate, tamen in conscientia tutior opinio eligenda est. Et essem ego huius voti, vt si hæres hoc casu nō potest post diligentem inquisitionem scire, an sit solum debitum, necne, cōponeret se cum creditore petente debitum, si posset.

209 Tertiò, ex supradictis inferitur ad intellectum glos. in l. penult. C. commun. diuid. que tenet, quod per diuinā possessionem decem annorū inter præsentēs, & viginti inter absentes, præsumitur facta diuisio bonorum paternorum inter fratres, licet aliter diuisio facta nō probetur, argum. text. in dict. l. cum de in rem verso, quā glos. vltra ordinarios, ibi & alibi, sequitur, & testatur communem plures Doctores allegans, & bene eam declarans Franciscus Balb. in tract. præscrip. 3. par. princ. quæst. 10. à nu. 39. cum sequent. vsque ad numerum. 46. volu. 8. tractatum diuersorum Doctorem. fol. 22. colum. ipsius. 3. & 4. vbi valde commendat glos. illam in practica, dicens esse ordinariam, & procedere etiam in minore, qui absq; authoritate curatoris, & decreto iudicis, & iuramento fecit cum fratribus suis diuisionem bonorum paternorum: nam si post legitimam ætatem viginti quinque annorum tacuit per decennium, præsumitur facta solenniter dicta diuisio. Ait præterea, quod in casu dictæ glos. præsumitur etiam reddita, & præstita ratio, hincinde, & calculatio rationum inter hæres rerum hæreditariarum, & earum fructuum, & reddituum, ita quod

non debet post prædictum tempus reddi, quando prædicta rationis redditio nunquam fuit petita, etiam si vnus ex hæredibus bona administrasset, dum essent in communione, & fructus percepisset, & nullam quitationem redditio- nis rationis habeat, & quod ita ex facto Consilijs respondit. Ideò videndus est omnino circa illam glossam prædictam Franciscus Balbus vbi supra, quando casus contigerit. Eandem etiam gloss. & eius opinionem sequitur & testatur veriorum & communiorum Nicolaus Boerius decisio. 58. num. 2. & 3. & sequ. scilicet in casu, quo prædicta gloss. loquitur, quando fratres æquis portionibus decennio possederunt bona pro diuiso. Testatur etiam communem supradictos, & alios plures Doctores referens dominus Don Antonio de Padilla in l. 2. numer. 34. C. de seruit. & 29. & Segura in l. Imperator. numer. 70. ff. ad Trebel.

210 Quæcōmōnis opinio debet intelligi, quando est æqualis possessionis inter ipsos fratres, vel si tractatur de modico præiudicio: secus si inter eos sit inæqualitas possessionis, vt quia vnus, vel duo, vel plures eorum, plures res hæreditarias habent & possident, quàm reliqui, & sic quando tractatur de magno præiudicio, quia tunc dicto tempore non præsumitur, neque probatur facta diuisio inter eos, neque reddita ratio, & debet fieri de nouo diuisio, & redditio rerum hæreditariarum, & earum fructuum. Hæc est communis opinio, & limitatio ad dictam gloss. & communem opinionem, secundum supradictos Doctores, præcipue Franciscum Balb. & Boerium, vbi supra, dicentem etiam, quod si alijs indicijs posset constare non esse factam diuisionem, non debet præsumi facta per dictum tempus.

211 Sed videtur, gloss. supradictam communiter approbatam hodie iure Regiæ esse correctam, ex l. 8. tit. 6. de las herencias, libro. 3. fori, quam l. commentatus est latè Rodericus Suarez, cuius commentaria ad illam l. communiter redi-

redigatur post repetitiones ipsius correctam etiam esse videtur ex l. 5. tit. 13. lib. 3. Ordinam. quæ hodie est l. 5. tit. 15. lib. 4. nouz Recopil. cuius verba sunt hæc: Si herederos, o otros hombres tuviere o possederen alguna cosa de consuno, que no sea partida entre ellos, maguer que el uno dellos sea tenedor de la cosa, no se pueda defender por tiempo, que no desu derecho a cada uno de los otros, quando quiera que se lo demandare. Expressa igitur videtur lex hæc contra supradictam glossam. Quid dicendum? Inuenio, quod nouus Glossator illius legis Ordinameti Didacut Perez Salmantinus tenet, per illam l. corrigi hodie supradictam communem opinionem glossæ & ita etiam audiui aliquos aduocatos tenere hanc opinionem.

¶ Sed parcant Glossator noster, & qui-
 112 cunque alij ij sint, qui hæc opinionem tenent, nam ipse tenco contrarium, imò quod etiam stantibus illis legibus Regijs, opinio illa communis glossæ non sit correctæ, quia mens glossæ & communis opinio diuersa & differens est à decisione dictarum legum, intelligendo dictæ glossæ & communem opinionem, iuxta concordantiam communem supra assignatam inter dictam l. cum de in rem verso. cum dict. l. si certis annis. scilicet, quando possessor, qui conuenitur, & prouocatur ad diuisionem, se fundat in actu valido, asserendo diuisionem fuisse iam factam, & ad probationem illius adducit decennium, & in hoc casu expressè loquitur illa glossa, relata ad text. suum, & ita iam constat ex eadem, dum allegat. d. l. cum de in rem verso. At verò dictæ leges Regiæ procedunt, & possunt intelligi, procedere, & loqui, quando prædictus possessor, qui conuenitur & prouocatur ad diuisionem, non allegat fuisse factam diuisionem, sed dicit illam censeri factam ex diuturnitate temporis, & sic solum se adiuvat, & defendit tempore, quod non sufficit, per omnia supra proxime dicta, circa dict. §. placet.

¶ Vel secundo & bene respondet, quod
 113 communis opinio supradicta procedit, & loquitur eo casu, quo diximus, scilicet,

cet, quando est dubium, an præcesserit diuisio, & allegatur facta fuisse, & probator per tempus. Prædictæ verò leges Regiæ loquuntur, quando constat nunquam factam fuisse diuisionem, sed omnes hæredes possident simul, vt expressè primum, scilicet non fuisse factam diuisionem, constat ex dicta l. fori. ibi: Y el otro hijo que hi fuere, tomare; o se apoderare de la buena que les pertenesce por herencia. Et vtrunq; probatur in d. l. Ordinamenti, in principio ipsius, dum dicit: Si los herederos, o otros hombres tuviere, o possederen alguna cosa de consuno, que no sea partida entre ellos. Ecce ergo verba expressa probantia nostrum intellectum: at verò glossæ prædictæ & communis opinio loquitur, & procedit, quando vnusquisq; hæredum separatim possidet res hæreditarias, & sic diuersa facta sunt hæredum dictarum legum Regiarum, quando non est facta diuisio, & vnus administrat, vel possidet omnia bona hæreditaria, tunc etiam Doctores prædicti supra allegati, de iure communi, tenent non procedere dictæ glossæ & communem opinionem, quia non præsumitur hoc casu diuisio, vt teneat latè Boerius, & Balbus, vbi supra, & Rodericus Suarez latissimè in commento dict. l. fori. nu. 43. & sequen.
 114 ¶ Alterè res, quod licet frater per longum tempus decem & viginti annorum, videat & cõsentiat alterum fratrem possidere omnia bona hæreditaria, & nunquam hoc tempore contradicat, nec petat diuisionem, non videtur renunciasse adhuc hæreditati paternæ, nec præscribitur contra eum dicto tempore, neque alio minore triginta annis. Sed an triginta annis præscribatur ius immiscendi paternæ hæreditati, quod ius filiis competit, hic non examino, quia non est de materia huius. L. remitto me examinaturum in repetitione suitatû, quæ constitutam super. §. sui. Insit. de hered. qualis. & differ.

Ex quibus infertur, dictas leges Regias non solum non corrigere ius commune, sed imò concordare cum eorum in casu, quo loquuntur, idem sit dispositum

tuin per ias cōmune, & sic duo inferuntur ex supradictis. Primū, dict. gloss. & cōmunem opinionem non esse correctam, sed etiam hodie procedere in casu quo loquitur. Secundū, quod dictæ

215 leges Regiæ cōcordant cum iure cōmuni, in casu quo loquuntur. ¶ Tertiū infertur, quod etiam si diuisio facta sit inter fratres aliquarum rerum hereditariarum, si tamen quædam alia res tantum, vel duæ, vel plures non sint diuise, debeat diuidi, non obstante longi temporis cursu: ita probat dict. h. Ordinamentū, dom loquitur in hereditibus, quia clarum est, quod inter eos fuerat vniuersa hereditas communis, & postea dicitur *Tu uirum, o possederem alguna cosa de comun, que no sea partido entre ellos.*

Nam præsupponit manifestissimè lex illa, cætera bona hereditaria iam fuisse diuisa inter eos, quæ certè optima illatio, & declaratio est in proposito, & vera, quando quidem probatur in dicta. h. Regia. Item cōadiunatur, & confirmatur, quia quando constat aliquid non esse diuisum, non procedit dict. gloss. & cōmunis opinio, ut supra est dictum, sed quando est dubium, an sit facta diuisio. Et ita hunc secundum intellectum, & concordiam inter dict. gloss. communiter approbatam, & dictas leges Regias, posuit breuiter acutissimè Don Antonio ubi supra, dicens non esse correctā dict. gloss. & cōmunē opinionem per dictas leges Regias, & ita est tenendum, quæ omnia sunt notāda, quia quotidiana sunt in praxi.

216 Sed superiora quidem omnia dicta de tempore in hoc, s. notab. nostræ legis locum habent in obligatione personali, de qua agimus, secus verò dicemus de dominio, illud enim & ad tēpus constitui potest, text. in l. finali. C. de legat. neque enim iura realia ita inhærent officibus nostris, sicut personalia adhærere dicuntur. l. quis ergo casus. ff. de pecul. gloss. in l. j. ff. pro socio. Adde, quod etiā per viam contractus potest dominium ad diem constitui. l. z. C. de donat. quæ sub mod.

n.

Secundū limitā, superiora non procedere in usufructu, ille enim ad diē constitui poterit: text. in l. cū usufructus. ff. de usufruct. legat. ubi clarè probatur hoc: dicitur enim ibi, quod seruitus usufructus fuit cuidam legata, ut alternis annis illa frueretur: dubitatur, an hoc legatum sit vnum, an plura? Dicit textus, plura legata esse. Probatur igitur in illo text. quod usufructus potest constitui ad tempus, & ex tēpore, cum quolibet anno finiatur legatum, & incipiat: ad idem est text. optimus in l. puro. versic. usufructus. ff. famil. hercisc. & hoc rationem habet: nam cum id in dominio sit constitutum, & in usufructu quoque locū habere debet, rest enim in plerisque casibus pars domini. l. 4. ff. de usufruct. cui text. conueniunt quamplurima, quæ congerit Tiraque. de retract. municip. §. 1. gloss. 7. nu. 55. ¶ Quare dicebat elegantè Bald. in l. 2. nu. 64. C. de seruit. & 29. quod seruitus usufructus non solum est qualis, sed quanta: cum tamen ceteræ seruitutes sint magis quales, quàm quantæ, ut probat text. in l. quid aliud. ff. de verb. sign.

219 Tertiū limitā, superiora non habere locum in iurisdictione, quia ad tempus, & ex tempore constitui potest: ita determinat nominatim Bald. in l. qui plures. in principio. ff. de vulgar. & pupil. ¶ Quod & rationem habet, cum iurisdic-tio dominio equiparetur. l. forer. ff. de statu homin. & idem dicendum erit, si illam velis usufructui comparare, sequutus Bart. in l. iusto. §. non mutat. nu. 4. ff. de usufructu. tamen si seruituti prædiali æquiparauerit illam Bald. in l. si ego. §. si de usufruct. versic. Bart. tangit. ff. de Public. in rem actione: & ita videmus quotidie fieri in Regijs commissionibus; quibus conceditur iurisdic-tio iudicibus, vulgò dictis, Pescus quidores, & alijs iudicibus ad tempus certum, & determinatum, & postea prorogatur terminus per Regem. Item & ex tēpore, quia solet cōmuniter in prædictis commissionibus dici, quod tempus & terminus earum incipiat currere à tempore requi-

requisitionis literarum, &c. Igitur nulla dubitatio est in hoc.

- 221 Textum autem nostrum in hac l. Nemo potest in sua principali decisione limitari, non procedere in hereditatibus: nam etsi verum sit, iuxta regulam nostram sexus, testatorem non posse præfigere tempus legatariis intra quod agant, hæredi tamen potest testatori præfigere tempus intra quod adeat hereditatem, quod si non adierit intra illud, iam adire non poterit: textus est in l. si quis hæres ita scriptus. ff. de acqui. hæred. ubi hoc tenet Angel. dicens se ita Florētū ex facto consultum respondisse. Quam opinionem sequuntur Doctores ibi, & hic, quos omnes referens, testatur communem esse dominum Antonium de Padilla in l. 3. num. 44. C. de iuris & facti ignorantia & testatur eorumdem contra Iasonem Mench. de success. tuncio. §. 7. num. 7.

- 222 Coras ex est satis, quia in hoc casu testatur de iure querendo: cuiusmodi potest iure per testatorem præiudicium inferri, quod in casu huius text. cum in legatario esset ius quæsitum. l. d. Titio. cum alijs. ff. de facti.

- 223 L. legatur præter communis opinio, extat in l. sed si conditioni in princ. ff. de hæredib. instit. ubi potest præfigi terminus a testatore intra quem impleatur conditio potestatis, & illa non expleta; hæres amplius adire non potest, etgo poterit eodem modo terminus hæredi per testatorem assignari, intra quem ad accipiendus hæreditatem.

- 224 Hoc tamen soli ipsi testatori permittitur, nam mortuo ipso, etiam non possit iudex terminus hæredi præfigi, intra quem adeat hæreditatem, vel agnoscat bonorum possessionem, ad hoc, quod si intra illum terminum non adierit, censetur exclusus ab hereditate, & sic non repudiare; neque enim hoc inquit iudex hoc ita, quia fuit insignis decisio Bartol. argum. ext. ibidem in l. si quis institutor. §. sed si bonorum me. ff. de hæred. instituta. quem sequitur fortis de iurisdic. ubi, dicens hoc esse mentem tenendum, -no.

idem tenet Bartolus in l. 1. §. sit prator. numer. 5. ff. de iur. delib. idem Bartolus in l. si de vi. ff. ex quibus caus. maio. & est communis opinio, secundum dominum meum, ubi supra, num. 4. qui plures refert.

Quibus non obstat text. in l. si curatores. C. de iur. delib. in illis verbis, At si tempus ad deliberandum petieris, moderatum statuet. Nam intelligitur moderatum, scilicet, a lege. Vel secundò respondeo, quod ibi non agitur de excludendo herede scripto, sed de edenda actione ad ultro volente convenire. hæredes curatoris sui, quo casu curatorem bonis dari oportuit, ne actio ad ultro periret, vel ius suum differretur: argum. text. in l. secundum. ff. de curat. bon. dat. & hæc est communis resolutio, secundum dominum meum, ubi supra, de quo (si fallor) dixi ipse late in mea repetitione. §. sui. Institut. de hæred. qualitat. & differentia.

Et hæc est bona practica pro iudicibus, nam ad instantiam ereditorum debent præfigere terminum hæredi, intra quem adeat, illo admonito, quod si non adierit intra dictum terminum, constituentur curatorem, seu defensores bonis hæredicis, ad hoc vt respondeat creditibus instantibus & etiam si id non admoneant, hærede non adveniente intra dictum tempus, debent iudices dictum curatorem, & defensorem bonis dare ad dictum effectum, non verò hæredem excludere ab hereditate, & contra repudiantem præsumere, seu declarare, cum habeat de iure tempus longum hæres ad adveniam, vel repudiandam hereditatem, & illud iudex tollere, vel abbreviare non possit, per supradicta, & ita sepius admonui, vt fieret in practica, & factum est, & sic quosdam, licet quidam iudices hoc ignorantes, hæredem excludunt, & repudiantem, vel advenientem habent, & præsumunt eam, quando prædicto termino sub assignato ad adveniam, vel repudiandam, id non facit hæres, prout melius expedit parti id petenti. Sed re vera, licet hoc aliquando, imò sepius fieri

feri vidi, & seruari à quibuscumque iudicibus, est contra ius, & ideo non seruandum, neque practicandum, vt in l. quod non ratione. ff. de legibus. Sed est tenenda dicta practica iuri consona, quod termino assignato heredi ad adeundum, vel repudiandum lapsa, iudex constituitur curatorem, seu defensores bonis hereditarijs, vel alijs ius aliquod contra bona defuncti pretendere, & intendere volentibus, quo casu saluum remanet heredi, seu heredibus ius ad adeundum, vel repudiandum hereditatem, inter terminum sibi à iure competentem, & sic deliberare poterit. Expedita sunt iam illa, quæ ad textum nostri intellectum expectare videbantur: sunt tamen multa plura, quæ ex ordine glossæ, & Bart. adijciuntur, ex quibus hic noster text. illustrabitur.

227 Glossa prima in presenti, verbo, *Ne leges*, diuiditur in duas partes principales. In prima glossa sentit quoddam contrarium, quod Bartolus in prima oppositione apertius formauit in 2. par. glossa opponit, & soluit. Secunda est ibi, Sed argumentum contra, infra, tit. 2. l. codicillis.

Bartolus pro suo claro ingenio contra textum hunc opponit de text. in l. in conditionibus. in princ. ff. de condit. & demonstrat. ex cuius text. generalitate videtur, nihil non hominibus, qui testantur, licere: hic autem dicitur, eos facere non posse ne leges in suo testamento locum habeant: ergo, &c. Bart. in hoc sequutus mentem glossæ respondet, quod: quidam sunt, quæ pertinent ad substantiam testamenti, sine quibus testamentum non est, veluti quod adfines testes, quod sint liberi, & rogati, & similia pertinentia ad solennitatem testamenti. Item, quod sit institutio heredis, sine qua testamentum non est, vt in l. proximo. ff. de his quæ in testamento delectantur, cum similib. & hæc testator prohibere non potest, vt hic. Ratio est secundum Bartolum, quia hoc dicendo, continent repugnantiam, cum enim hæc sint de substantia, sine quibus testamen-

tum non est: subducere ista, est facere, quod non sit testamentum. Dicente igitur testatore, quod leges non habeant locum in suo testamento: & velle, quod sit testamentum, idem est, ac si diceret, quod sit testamentum; & quod non sit testamentum: quod esse non potest, vt in l. vbi pugnantia. ff. de regulis iur. l. per seruum. §. 1. ff. de vsu & habit. quem textum voluit Bartol. inducere in vers. denique si tibi fructus: vbi si testator legat fructum, deducto vsu, inutile legatum esse censetur, propter repugnantiam; & Bartolum in hoc communiter hic omnes sequuntur.

229 Ex hac prima oppositione, & solutione glossæ & Bart. collige, quod testes adhibentur in testamento pro forma eius substantiali, non tantum autem pro forma probatoria: quod glossa aperte indicat, & Bartolus non displicuit. Sunt tamen quidam, qui priuatis quibuscumque argumentis rem hanc controuertentes probare conantur, contrariam opinionem glossæ nostræ, & Bartol. imò, quod adhibeatur in testamento tantum pro forma ipsius probatoria, non autem pro substantiali. Quinimò hanc opinionem tenuit aliquando ipsemet Bartol. in l. cum quis, columna. 2. numer. 2. Co. de iur. & fact. ignorantia. idem Bartol. in l. 2. columna. 2. numer. 10. vers. & per hoc ff. de codicillis. indebis. quam opinionem agm sequuntur plures Doctores, testis per Couar. in cap. cum esses. numer. 30 de testamentis. Ego vero opinionem Bartol. in presenti sequendam esse censeo, & eam sequentibus & dicunt esse communem plures Doctores. hic, & alibi; & eos referens Couar. vbi supra, & sequitur simpliciter. Antonius Gomez in l. 3. Tauri. numer. 26. testatur magis communem plurimos referens, & late examinans pro vtriusque parte, & declarat Meach. de success. creat. §. 2. num. 21 qui est omnino videandus in hoc: dicit communem plures referens dominum Don Antonium in dict. l. cum quis. magis testatur etiam communem, plures referens, & dicens esse sentendam, et recta con-

concordia Ioannis Annibal hic, nu. 178. 232
 Tellus Fernandez in l. 3. Taur. in. 1. par
 te. num. 23. & 24. quæ quidem senten-
 tia mihi magis placet, & mouet me se-
 quentia.

Primò, text. in l. distantibus, vers. si. fi.
 C. de testamentis, ibi. *Testibus ad efficien-
 dam voluntatem defuncti*. Ecce ergo, q̃
 testes adhibentur in testamento pro ef-
 fectu voluntatis ipsius testatoris, non so-
 lum pro iusta eius probatione: necesse
 igitur est, vt dicamus adhiberi illos pro
 forma substantiali.

Secundò mouet ex text. in l. si vnus.
 C. de testam. in illis verbis. *Si vnus ex
 septem testibus defuerit*. iunctis his, quæ
 paulò post sequuntur, ibi. *Iure deficiente
 testamentum*. Nam si solum adhiberentur
 testes pro forma probatoria, posset ibi
 voluntas defuncti per alios sex testes
 probari, maxime si illis accederet con-
 fessio hæredum, qui legitimè vocan-
 tur, quod est falsissimum: adhibetur igitur
 in testamento testes pro forma etiã
 substantiali.

230 Tertiò mouet me, & quemcunque
 mouebit text. in l. si quis legatus, ver-
 sic. ceterū. ff. ad l. Cornel. de falsis, vbi
 si quis adscripserit sibi legatum in testa-
 mento, quod septem testium signis si-
 gnatum non sit, Senatusconsulti poena
 non tenetur, quasi non testamento sibi
 adscripserit, qui in testamento testibus
 defecto legatum sibi adscripsit: quasi
 apertius diceret text. testes esse ex qui-
 bus testamentum constat, ex quibusq̃
 substantiam ipsum testamentum sibi ac-
 cipiat.

Tum præterea facit ratio, quia si tes-
 tes in testamento adhibentur pro for-
 ma ipsius probatoria dumtaxat, seque-
 retur, quod etsi testes aliquot in testa-
 mento desiderarentur, & illi, qui ab in-
 testato successuri essent, faterentur tes-
 tamentum esse factum, licet non solen-
 niter, quod testamentum valeret. 233

231 Nam si partis confessio adsit, non so-
 let ad solennitatem probatoriam atten-
 di. quæ fuit elegans decisio Bal. in auth.
 sed nouo iure, numero. 12. C. si cert. pe-

tat. ¶ Ex confessione autem legitimo-
 rum hæredum non suppleri defectum
 testium, tenet gloss. communiter recep-
 ta in l. 2. verb. docere potest. C. de b6.
 posset. secundum tabul. quam dicit com-
 muniter approbatam Rip. in l. admonē-
 di. num. 186. ff. de iurciurand. vbi limi-
 tat, quando hæres confiteretur testato-
 rem pro veritate legasse, quam etiam li-
 mitationem tenet Méhaca de success.
 creatione. §. 23. num. 1. de quibus est vi-
 dendus idem Tellus Fernandez vbi su-
 pra, num. 10. & 21.

Vltèrius facit ratio, quia si testes in
 testamēto nõ requirentur pro forma
 substantiali, procul dubio si ea nõ serua-
 retur, testamentum non redderetur nul-
 lum, quoniam nõ deficeret ius, sed proba-
 tio. l. duo sunt Titij. ff. de testamētis.
 tutel. l. si quis seruū. §. si inter duos. ff.
 de legat. 2. & tamen expressa legis dis-
 positione testamentum testibus defe-
 ctū dicitur nullū. l. hac consulti ssima. §.
 ex imperfecto. ibi. *Pro nullo haberi*. C. de
 testamentis. l. final. ibi. *Pro nullo haberi*.
 C. de famil. herciscund.

Vltimatio, quæ in fauorem commu-
 nis opinionis adducitur, est ex doctrina
 Bartol. in l. vnica. columna. 1. numero. 1.
 C. de precib. Imperat. offer. vbi elegan-
 ter docet Bartolus, quod quando lex iu-
 bet aliquam solennitatem in aliquo
 actu celebrando adhiberi tempore ip-
 sius actus, quod tunc si aliter fiat, quasi
 deficiente substantia, actus non effici-
 tur ipso iure: agit ergo nominatim ibi
 Bartol. de solennitate septem testium,
 qui in testamentis adhiberi solēt, quod
 satis constat dum allegat. l. hac consul-
 tissima, in principio. C. de testamentis,
 ex doctrina vulgata eiusdem Bartol. in
 l. non solum. §. si liberationis verba, nu-
 mer. 7. ff. de liber. legat. ¶ Quod mul-
 tum iuuari potest ex eo, quod sentit
 gloss. in cap. ordinationes. 8. dist. 10. q̃.
 quod ea dicantur esse substantialia ali-
 cuius actus, quæ in continenti actu de-
 bent adesse, & quod qualitas, quam sa-
 tis est post actum internenire, non vide-
 tur recipere substantiã actus, facit text.

E in

in Clementina, causam, verb. deuoluta. de electione, super qua dicit Ioann. de Imol. quod illa dicuntur esse de substantia, quæ contemporaneæ cum ipso actu gerendo debent intervenire.

- 234 Maxime quod quando lex introducit aliquam solennitatem, lex illa in dubio debet presumi probatoria, non autem substantialis: tamē si lex ultra procedit ad annullationem actus, iam solennitas non dicitur probatoria, sed substantialis: quæ fuit pulchra doctrina Bal. in cap. 1. in princip. colu. fin. nu. 9. vers. sed in vltima voluntate, quid sit inuestitur. in vrbis feud. ¶ Quare testamentum, quod à principio fuit nullum ex eo, quod in eo testes desiderantur, tracta temporis non conualefcit. Barr. in. l. 1. §. sed si filius. n. 2. ff. de legat. 3. Ex quibus satis superq; probatum esse existimo, veram esse sententiam glos. in præfenti, dicentis, testes in testamentis adhiberi pro forma substantiali, non pro forma probatoria tantum.

- 235 Hodie autem videtur dicendum, quod testes in testamento, & eorum subscriptiones, & sigilla, & reliqua requisita testamentorum, pro forma probatoria tantum requirantur, non autem substantiali, per. l. 3. Taur. quæ hodie est, l. 2. tit. 4. libro. 5. nouz recopil. libi. *No hagen feni pruna en iuxto ni fuera del.* Et ita per illam. l. tenet hanc opinionem nouissimē Menchaca de success. creatione. §. 1. nu. 15. ad fin. sed dubito, nec enim illis verbis inducenda erit iuris communis correctio; quare existimo communem opinionem supra dictā etiam hodie habere locum.

- 237 Glossa eadem in. 2. parte opponit text. in. l. codicillis. §. final. ff. de legat. 2. qui text. singularis est, secundum Cumanibi, & Iaf. in. l. eam quam, numero. 21. C. de fideicommissis vbi quidam Lucius Titius testamentum fecit, securus suam potius animi rationem, quam miseram, quam ipse appellabat, legum diligentiam, & tamen sustinetur illa dispositio, vt saltem valeat iure codicillorum. Glossa respondet, quod ibi in-

teruenit solennitas, ea saltem, ex qua codicilli extare possent, quare sustinetur ibi dispositio, & glos. solutionem sequitur etiam Bartol. & hoc, modo intellectus text. ille potius concordat cum nostra. l. nam ibi non potuit facere ille testator, quin leges in suo testamento locum haberent.

- 238 Aliud tamen in casu illius text. magis ob stare videtur, quod nec iure codicillorum possit sustineri illa dispositio, cum testator non gessisset in animo codicillos facere: quod apparet, nam ibi hæredes instituit, vnde iure solum directio voluit testari. l. non codicillum. C. de testamentis. Hanc difficultatem mouet in præfenti Aretinus columu. 3. & eam ipse resoluit dicens, quod cū clausula codicillaris sit contra substantiam testamenti, idēd si non potest testamentum valere iure directo, transit dispositio in aliam dispositionem sibi persimilem, argumento text. in. l. vbi ita donatur. ff. de donatio, caus. mort. cū lar go quodam modo testamentum codicilli dici possint, glos. fin. in. l. 1. ff. de testamentis. Ex illis autem verbis quæ testator ibi apposuit, dicendo, Et si aliquid minus legitime, minus ve peritē fecero, pro iusto, & legitimo haberi debet sani hominis voluntas; satis videtur pertinuissē, ne testamentum suum iure directo nō valeret, & ex verbis illis videtur preces ad legitimos hæredes porrexissē, vt ex causa fideicommissi scriptis hæredibus porciones suas hæreditarias restituerent. ¶ Eandem codicillorum coniecturam capit lex, quoties testator iurat suam dispositionem. Cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. per quem text. ita tenet Bartol. libi, & in. l. si quis pro eo. columu. penul. numero. 13. ff. de fideiussio. & ibi Iaf. numero. 14. Gomezius in. §. item si quis postulante, numero. 13. de actio. & est communis, secundum Antonium Gomez in. l. 3. Tauri, numero. 74. Circa quem text. videndi sunt optime cum declarantes Guilielmus Benedict. in cap. Raynaldus, verbo, testamentum, numero. 21.

de testamentis, & ibi melius omnibus
Conar. 9. an pmer. 10. Segura in l. filius
dum in ciuitate, num. 20. ff. de verb. obli-
ga. l. si in l. eam quum. n. 17. C. de fidei-
commissi. Hippolytus singula. 71. Ma-
theolan. notabil. 56. & ibi additio no-
ua. Et quomodo actus debeat valere
meliori modo, quo possit, videndus est
Alciat. in c. cum contingat. n. 95. & se-
quentibus, de iure iurad.

240 Sed & sunt alij casus in iure, quibus
presumitur clausula codicillaris in te-
stamento, inter quos precipuus est ille,
quando pater testatur inter liberos, mul-
ta extranea admixta persona: glos. com-
muniter recepta in mille locis in l. co-
hæredi. §. cum filiz. verb. non valuit. ff.
de vulga. & pupil. super qua ipse habeo
resoluitionem latissimam, sed quia hic nō
multum conuenit. videtur, ideo. eam
omitto, abbi voleat Deo dicturus.

242 Sed fuit quæstionis, an ē conuersū si
testator solenniter testetur adhibitis se-
ptem testibus, an si velit suam dispositio-
nem iure codicillorum tantum valere,
sit audiendus: Paulus de Castro hic nu-
4. dicit, Dynam quæstionem hanc dis-
putasse, & tenuisse, non posse hoc casu
facere testatorem, vt tæquam codicilli
valeat sua dispositio: quam opinionem
Ioann. Andreæ probasse fertur. Con-
trariam tamen opinionem veriorē ef-
se existimat ipse, quam etiam, & Are-
tina hic probat. colum. 3. Pro quo vide-
tur quasi text. in l. si. C. de codicill. in
illis verbis: Si testator faciens testamē-
tum, in eodem pro-codicillis etiam id va-
lere complexus sit: ex quo text. patet,
quod testator qui eam solennitatem ad-
hibuit, quæ etiam pro consiciendo te-
stamento, satis esset, potest disponere,
vt sua dispositio valeat iure codicillo-
rum: quoniam subdit Aret. huius opinio-
nis fuisse Dynam, & Ioannem Andreā,
quare Paulum incurrit in simula ipse
Aretin. subiiciens, quod forte dominus
Paulus nō viderat de recenti dicta illo-
rum Patrum.

243 Si autē quis in codicillis diceret, vel
se eam dispositionē valere iure cuius

libet vltimæ voluntatis, etiam si esset ad
hibita ea solennitas, quæ pro testamēti so-
lennitate satis esset, nunquam illa disposi-
tio valeret iure testamēti, vt Bar. anno-
tauit in l. i. q. 17. n. 23. ff. de iure codicil.

Extra gl. Bar. in præfenti primò opo-
ponit contra nostrū textū, de difficillimo
intellectu, in l. si. C. de fideicō. Et an
tequam Bar. intellectum illi tex. propo-
nā, animaduertendū est, tex. illū multi-
pliciter solere à glossatoribus, & Docto-
ribus nostris interpretari, nā ibi sine vlla
testiū solennitate relictuū testatore fidei-
commissum hæres præstare compelli-
tur, quod est contra generalitatē nostrī
text. & magis obstat textus illi vulgati
in l. si veritas, vel solennitas, & in Lex te-
stamento. C. de fideicom. & in hoc glo.
in d. l. fin verb. subire, dicebat, quod. l. il-
la corrigit. Et si veritas, qui intellectus
prorsus falsus est, & cōmuniter repro-
batur secundum Mechacum de successio-
num creatione. §. 23. num. 6. quia nō
debet vnquam legum correctio induci,
quando lege expresse non inducitur. l.
precipimus. C. de appell. l. sancimus,
cum alijs. C. de testamentis.

245 Quare gl. illa aliter tex. illū interpre-
tatur ex sententiā Ioānis, dicēs, quod ibi
fuit relictuū in minus solenni voluntate,
& hæres conuentus à legatario seu fidei-
commissario negatū relictuū, conuictus ta-
men de mendacio, opponebat de minus
solenni voluntate, & ex eo Bar. annota-
uit in l. etiā. §. & licet n. 3. ff. solut. ma-
tri. quod ibi in pœnā negantis lex nō ad-
mittit excipientē de minus solēni volū-
tate. Hic quidem intellectus verus in se
est, & ex quā pluribus iuris articulis pos-
set confirmari, & vt Cya. & Alber. affir-
mant, seruat cōmuniter hic intellectus
in iudicijs, & tenent eū etiā glos. in d. l.
si veritas, & gl. mag. in. fi. instit. de fidei-
commissi. hæred. quæ glossæ in suis locis cō-
muniter approbantur secundum Mechacum.
vbi supra. d. §. 23. n. 5. & hunc intellectuū
testatur cōmunē, & in se verissimū, Epif-
copū Couarru. allegat dominus meus
don Antonio in dict. l. fin. nom. 1. sed di-
uinat ad illum text.

Ex Qua.

246 Quare gloss. ibi alium intellectum posuit, dicens, quod testator ibi noluit sollemniter testari, sed posuit legatum illud in fidem heredis, & propter hanc confidentiam, quam de suo herede habuit defunctus, cogitur eius heres prestare relictum etiam in minus sollemni voluntate. Hunc intellectum plerique omnes sequuti sunt, & communem esse eum affirmat Ias. in proprio loco numer. 12. & Mencha. plures referens ubi supra. n. 7. & dominus meus in dicta. l. fin. num. 16. & hic intellectus magis videtur conuenire literis illius text. & cum magis significalle videtur text. egregius in dicto §. fin. Institut. de fideicommiss. heredit. quoniam text. sic induco. Dicit ibi Imperator, quod cum antiquitus fideicommissa à sola fide heredu penderent, Diuus Augustus ad iuris necessitatem illam traxit, ut scilicet, si legitime illa relinquuntur, iuris habeant necessitatem. At verò (inquit Iustinianus) velle seipsum Augustum fauentem testamentum voluntatibus superare, & statim subiicit casum dicti J. final. quasi apertius diceret Imperator: Antiquitus fideicommissa ex heredum sola fide & voluntate pendebant, Diuus Augustus illa ad iuris traxit necessitatem: ego verò hoc amplius defunctorum voluntatibus propitius statuere decreui, ut si testator in fide heredis sui ponat fideicommissum, heres cogatur illud prestare, aut iurare, suæ fidei à testatore non esse positum. Ecce qualiter text. in dicta. l. fin. debeat intelligi. Et hunc intellectum iuvant singula quæque text. ipsius verba, dum fauorem, qui postremis testatorum iudicijs debetur, toties inculcant. Constat igitur text. ille ex duobus potissime, ex favore vltimarum voluntatum, & ex confidentia, quam testator habuit de herede, qui quidem tenetur ex illius text. præclara decisione fidem defuncti precibus exhibere, ut hoc in loco lex ipsa graue esse iudicet fidem fallere. I. in principio. ff. de constit. Princ. & in l. conventionem. ff. de pact.

Ex quo dicebat eleganter Bart. in l. si ita scripsero. ff. de conditionib. & demonstrat: quod si testator mandet heredi, quod soluat omnia, quæ scripta reperta fuerint in privata quadam scheda, quam ipse testator habet scriptam apud Cospodem fratrum Minoru, quod heres absque alia sollemnitate tenebitur illa prestare: ibique pro hac decisione allegat Bart. in l. fin. C. de fideicommiss. cuius opinionem testatur communem Ripa in presenti numer. 31. & Boerius decis. 240. columna. 14. & alij relati per dominum meum in l. cum quidam, no. 12. ff. de legat. 2.

248 Et licet aliqui Doctores teneant, illam Bartol. doctrinam non habere locum in institutione heredis, quia testator debet ore proprio heredem nominare, per huiusmodi. C. de testamen. inter quos est Ias. in l. certum. col. 1. ff. si cert. petat. & Quid. Pap. decis. 459. incip. heres vniuersalis. vers. non obstat. & alij DD. relati per infra allegandos: tamen in contrarium est vera & communis opinio, ut pluribus huius opin. authoribus relatis testatur dominus Antonius de Padilla in. d. l. cum quidam. nu. 13. & nouissime Petr. Peral. insignis Doctor, atq; celebris Hispanus, in Rubr. ff. de hereditib. instit. nu. 76. & 77. & iterum num. 179. ubi allegat decis. Neapol. 144. ad fin. & dicit esse casum expressum contra Guid. in l. hoc articulo. in princip. ff. de heredit. instit. De qua re etiam videndus est Rodericus Suarez in suo tract. quem fecit de capt. volunt. fol. 97.

Et hic intellectus ad dict. l. final. verus quid videtur, & conuenire literis text. in dict. l. fin. licet Menchaca ubi supra, eum reprobet, dicens esse contra hanc. l. nemo potest. & similia iura. Sed in effectu si rectè consideretur supradicta, non est contra hæc iura.

249 Nicolaus tamē de Matharel. vti eum refert Alberic. in. d. l. fin. longe aliter illam intelligebat, dicens, quod ibi non erat questio de relicto, sed de quantitate relicti, ut heres quidem relicto fateretur, contentente legatario maiore quantitate

tatem esse relicta, quia heres fatetur, super quo inquit ipse delatum ibi fuisse instrumentum, & quod legatarius erat persona dilecta testatori, & quod testator illius dispositio non haberet locum in homine ignoto & extraneo. Sed hic intellectus diuinitat prorsus, neque generaliter illius text. neque rationi satis congruit, tametsi posset ex aliquibus iuris principiis sustineri, ex eo precipue, quod glossa scripta reliquit in l. in testamento. ff. de fideicommissi lib. de qua nos alibi late diximus.

250. Christophorus Portius in d. §. fin. exstimabat aliter text. illu esse intelligendum, dicens, quod in d. l. fin. testator fecerat duo testamenta, vnu solenne, aliud non solenne, & quod heres tenebat praeferre legata relicta in testamento non solenni. Hic intellectus, praeterquam quod diuinitati sustineri non potest: nam illius text. dispositio non fundatur in hac testamentaria inclusione, sed solum in fidei praetatione, vel foamini intellectum tenendo in heredis negatione.

251. Maxime, quod pluralitas testamentorum nunquam in iure praesumitur: l. omnibus iudic. glossa C. de testam. l. fin. C. de reb. cred. huiusmodi neque pluralitas factorum. c. in praesentia. §. verum. el segundo. de probat. glo. in l. cum qui. §. in popularibus. glossa mag. ff. de iur. iur. l. si num. 7. Decius num. 4. in l. 1. C. de bon. poss. secundum tabellarios.

252. Alium intellectum nouum late assignat illi text. Mench. vbi supra. num. 70. quem latissime probat, constituens differentiam inter legatos, & fideicommissarios, & ideo cum hic non referat, potest eam quilibet ibi ad longum cum videre.

253. Bart. verò in praesentia aliter dist. l. fin. interpretatur, dicens, quod ideo ibi praestatur illud relatum, quoniam testator posuit illud in fidei heredis, ut quod ipse heres hoc promissit defuncto, & sic sapit illa dispositio iustorum contractus, & ita heres, qui hoc promissit, ad hoc conuenit, allegat Bartol. text. in l. quidam cum filium. ff. de heredib. insti. quem inducere oportet in versibus citatis.

tamen. vbi si quis alicui promittat se restitutum hereditatem, in qua fuit institutus, tenetur ex sua promissione illam hereditatem restituere, allegat praeterea Bartol. text. in l. Spadonem. §. 1. incip. qui patri. ff. de excusat. tutor. vbi ex eo, quod quis patri minoris se fore tutorem liberorum promissit, excusari à tutela non potest, etsi aliter ius excusationis sibi competere, & hic intellectus Bartol. ad dictam l. fin. est communis, secundum Mench. vbi supra. d. §. 1. 2. numer. 2. qui plures Doctores refert, & secundum dominum Ant. de Padilla in dist. l. fin. num. 17. vbi remissio allegat defendentem hunc intellectum ab impugnacionibus aliorum, & est in se verissimus intellectus hic, verum iudicio meo diuinatorius, cum ex nulla legis illius particula hanc fidei praestationem colligere liceat. Praeterea rationes omnes, ex quibus constat hanc dispositionem d. l. fin. intellectui Bartol. non conueniant, cum totum ibi fauori, qui supremis vltimis testatorum arbitrijs debetur, attribuat Imperator: nam si ex hac heredis promissione constaret illa dispositio, non id totu tribueret Imperator fauori vltimarum voluntatum.

254. Ex hac tamen Bartoli doctrina colliguntur duae, quae sunt notae dignae. Prius est, quod praestit in testamento celebrari contractus, & quod illa dispositio facta in vltima voluntate iure valeat, ea enim est natura testamenti, vt in se contractum geri patitur: quod quidem probant iura ordinaria in d. l. §. assignare. iudic. assignare. ff. de assignand. liber. Quae duo iura ita iuncta in hanc sententiam expendit Oldrad. consil. 214. numero. 2. idem probant iura optima in l. non est mirum. ff. de pignoratitia actione. l. eandem in principis. ff. de duobus reis. l. si seruus. 3. §. qui quinque. ibi, & legatum, & stipulatio. l. lib. ff. de legat. l. si sitat. §. vendicionis. ff. quibus modis pignus vel hypotheca solui. & hoc in specie notauit glossa. vt singularis, ita omnibus notat, ut heredes palam. §. fin. ff. de testam. verbis.

E 3. alie.

- aliud, idem tenet Bartol. n. allegas
Dinum, & Albericus afferens se ita vi-
diffe cōmuniter seruari, idem sequuntur
ibi Bald. Angel. Paulus, & Aretin.
asserit communem ibi Alexand. in his
que ad Bartol. adiecit, communem opi-
nionem asserit esse Roman. consil. 17 a.
& satis constat esse communem ex Te-
raquel. post. ll. conubiales. gloss. 3. nu.
94. & de constituto possessor. 1. part.
num. 23. & ex Tello Fernandez in l. 3.
Taur. in 2. part. num. 12. qui hoc bene
declarat, & hanc opinionem in dicit com-
munem plures referens Menchaca. d. 4.
23. nu. 3. & 4. Et dist. numer. 3. infert ad elegantem
illam questionem, si quis in testamento
dicat alicui præsenti, Dono tibi rem
meam, an sit donatio inter vivos, vel
legatum, cum legatum sit etiam dona-
tio, ut sunt iura vulgaria. Et ibi resolu-
tū, quod sit cōtractus inter vivos, cum An-
gelo contra Ioannem Fabrum, & asseri-
unt concordiam, quod si quidem per-
sona donatarij sit præsens, procedat
opinio supradicti Angeli, quia statim
potest valere in vim donationis: si au-
tem sit absens, procedat opinio Fa-
bri, quia in vim donationis valere non
potest. Et ibi dicitur, quod non potest
256 Quæ concordia videtur hodie cessa-
re, immo quod in utroque casu valeat in
vim donationis, attenda. l. 3. tit. 8. lib. 3.
Ordinamenti, quæ hodie ponitur in l. 2.
tit. 6. lib. 5. nouæ Recopilationis, quæ
disponit, acquiri absenti obligationem,
ac si præsens esset, & in specie donatio-
nis factæ absenti, quod statim valeat &
teneat, attenda illa lege Regia, tenet
Aureolus Gomez. 2. tom. C. de donat.
numer. 3. in fin. & Didacus Perez in d.
l. 3. columna. 1053. vbi refert idem te-
nentem Covarr. in duobus locis, licet
posteriorum velit tenere Gregorius Lopez.
in l. 4. tit. 4. part. 5. Sed in hoc vlti-
mo dicto, de lege Regiæ suprad. tenen-
dum est, quod latius dixi in mea repeti-
tione cap. quævis pactum, de pact. in
6. super vlt. quamuis pactum patri sit
dum communis, & sequenti. maleq. 106
vnde
- 157 Illud tamē in proposito oportet tene-
re, quoniam obliuisci, quod etiam si sit lega-
tum in testamento, si tamen ex postea
dones legata, traditur legatario per tes-
tatorum, non facta commemo-
ratione legati, sed simpliciter, tunc transit tale
legatum in donationem inter vivos, &
non potest renouari, secus verò est, si
traditio fiat ex causa præcedente lega-
ti, quia tunc non mutat naturam legati,
sed remanet legatum renouabile ad vo-
luntatem testatoris ita tenet gloss. Bart.
& communiter Doctores in l. legatarij
ff. de legatis. 1. tradit late, & bene Mar-
thaus de Afflictis decisione Neapolitana.
na. 275. per totam, præcipue numerus 4.
& est communis opinio secundum An-
tonium Gomez. d. 7. Taur. numer. 44.
& in 3. tom. variaram. cap. fin. de lega-
tum. 4. non minus, 1037. q. 103. lib. 1. in fi-
258 ubi addit bonum verbum, quod vo-
catur, quo traditio fit sub commemo-
ratione legati, interit quod non reuo-
catur, legatarius incipit fructus rei si-
bi tradit. Hoc tamen verum non exi-
stimat Angul. in l. 2. gloss. 1. in m. 17.
tit. 6. lib. 5. nouæ collecti. Regiæ. eandem
etiam supradictam sententiam testatur
communem plures Doctores pro vtra-
que parte referens, & bene examinans
Tello Fernandez in d. l. 17. Taur. na. 2
83. & sequentibus. 1011. lib. 1. in l. 109.
259 Inferens ex eo ad intellectum, d. l. 170
& ad eius ampliationem, ut idem est, &
procedat, quando melioratio est facta
in testamento, si tradita est possessio sim-
pliciter, de quolatis dico in mea tra-
ctatu de Iuramento confirm. 1. part.
cap. 12. nu. 3. 13. & sequentibus. & nouis-
simè per And. Angulum in l. 1. gloss. 87.
num. 2. tit. 6. lib. 5. nouæ collecti. Regiæ.
260 Addendum est supradictis, quod etiam
quasi cōtractus potest in testamento
celebrari. l. si aui. C. de iur. deliber. li.
Pansanius. p. pro hærede. ff. de acquirit.
hæred. l. 1. Delictum etiam potest com-
mitti in testamento, quod probat textus
in l. 8. & si pepererit. in princip. ff. de
liber. & posthum. vbi id notat Iulian. p.
notandum, 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.

262 Item addo, quod contractus facti in testamento durant, tamen si testamentum fiat iustum. Bald. in l. final. argumento text. ibidem. ff. de reb. coru. &c. quem & alios referens sequitur Mencha. vbi supra. nu. 3. in fin. & iam ego de hoc ex facto consultus ita respondi: sequitur etiam Paulus de Castro in l. 3. §. final. nu. 5. de libe. & posthum. vbi vide, quod notabiliter infert ex hoc. Ad autem vitietur testamentum, videndus est Menchaca vbi supra, numer. 4. & quod contractus factus in testamento, ut irrevocabilis, tradit, & bene probat plures allegans, contra alios plures, imo contra communem, ut ipse refert idem Menchaca lib. 3. controuer. vsu frequent. cap. 1. num. 1. & plures referens appositimé Pelacz de maioratib. 1. part. q. 3. i. m. 2. & 7.

263 Secundò colligendum est ex doctrina Bart. hic, quod licet testator per pactum possit querere suo hæredi. Vbi pactum dicit probat, contra regulam text. in §. alteri. com. similib. de inquil. stip. in l. si ita etiam & legatus, quia is quodammodo quasi hæres est, ut in l. idem tempus. §. in re legata. ff. de vsu cap. l. quidam sunt personæ. §. 1. versic. is autem. ff. de ostend. facit optimè, quod posuit Bart. in l. huiusmodi. §. si Sempronius. versic. quero quid si legatarius. ff. de legat. 1. & quod notat Bald. q. 10. Salicet. nu. 4. in l. per diuersas. C. mandat.

264 Ecce igitur quomodo optimè constet iam intellectus dict. l. fin. C. de fideicommissis. sed adhuc carebit omni scrupulo, si consideres, quod ibi non testator, sed lex ipsa remittit ipsam solennitatem, quam etiam sine testibus consecram suo lex ministerio in tuto conseruat, & non minus id videri debet, cum solennitas hæc testamentorum à iure civili introducta sit, ut supra latè conclusum est. Ergo per eandem legem eandem poterit tolli, præcipuè in casu aliquo particulari per ipsam legem designato, ut in casu dict. l. final. quæ quidem non obstat huic nostræ. l. nemo potest, quia hic testator prohibetur legem formam, sub-

stantiamque tollere, & eis derogare, non verò lex aufert facultatem sibi ipsi aliud statuendi, & ita est intelligenda materia hæc. Et sic cum his est finita & expedita prima oppositio Bartol. hic, extra gloss.

265 Secundò principaliter, extra glossam Bartol. opponit contra text. hunc text. in l. 1. ff. de milit. testamen. vbi licet militibus testari quo modo velint, neque eorum testamentis obstat, si legi solennitas in eis non fuerit seruata. Et pro clariori intelligentiâ huius oppositionis Bart. oportet præmittere, quod si milites domi agant, iure communi testari debent. l. ne quidam putent. C. de testamento milit. si verò in militia sint eam testantur, & in tenorio velint sua testamenta componere, duobus testibus testamentum constare debet ad hoc ipsum vocatis. l. Diuus. ff. de testamento milit. si verò sint in expeditione ipsa, quando iam, vel prælium imminet, vel est commissum, nullam seruant solennitatem, sed duos tantum testes esse oportebit, qui probent illam fuisse militis voluntatem. l. Lucius. ff. de milit. testam. Quod privilegium & ad eos pertinet, quia nomina sua militis non fuerunt professi, sed ibi casu reperiuntur. l. vnic. ff. de bonorum posses. ex testamento milit. &c. Ecce igitur, quod milites in suo testamento facere possunt, ne leges in suo testamento locum habeant. Bartolus respondet, quod per legem potest remitti solennitas iuris civilis, non per testatorem, ut hic, & sic videtis (inquit Bartolus) quod principium huius legis loquitur in privato, per statutum enim bene potest fieri, ne leges locum habeant in testamento. Hæc sunt verba Bart. in quo meritisimè est ab omnibus approbatus.

266 Vnum tamen est, quod Bartol. in hac solutione præsupponit, de cuius veritate apud multos sæpe dubitatum est; posse ex statuti constitutione introduci, ut homo priuatus testetur cum minori testium numero, quæ lege communi requisitus sit, ut si dicat statutum constare

ex duobus, vel tribus testibus, & contra hanc doctrinam Bart. adest textus prætaxatissimus in l. fin. C. de testam. in illis verbis.

- 267 *Nullo modo concedimus.* Per quæ verba videtur adempta inferioribus à Principe facultas contrarium disponendi: ex sententia gloss. singul. in Clement. vt hi qui diuini. in parte, concedatur. de æta. & qual. quam ibi sequitur Paulus de Leazar. col. 6. & ceteri antiquiores, idē repetijt gloss. in ead. Clementina, verb. illi verò in illis verbis: *Nullo modo*: vbi eam expendunt, & sequuntur Cardinal. num. 3. Dominicus. 8. notabil. Angel. & Imola in l. si queramus. ff. de testamen. in fin. l. 1. §. sublara. 2. lectura. nom. 13. ff. ad Trebel. quæ sententia communis videtur, ex his quæ in vnum congestis Tiraquel. in l. si nunquam, verbo, reuertatur. numer. 94. C. de reuocand. donat. Videtur igitur ex illa l. final. prohiberi ciuitatibus, ne statutum possint componere, ex quo possit testamētum constare absque iusto septem testium numero. Secundò inducitur ille text. contra sententiam Bartol. in versic. in illis verò locis vbi iustissimè approbat consuetudinem rusticorum, vt possint quidem illi testari cum minori numero septem testium. Videtur igitur in præcedenti casu, cum de non rusticis loqueretur, illam consuetudinem reprobare.
- 168 ¶ Quod constare videtur ex dictione illa, si verò, quæ aduersarij est, quare & in iure & in facto aduersari videtur, hæc est enim ipsius peculiaris natura. l. sed & si lege. in princip. ff. de petitione hæred.

- 269 Quare contrariam opinionem, imò, quod statutum super hoc fieri non possit, tenet Oldradus consilio. 247. incipienti, Præsupposita consuetudine. colum. 2. vers. ad secundam quæstionem, vbi in consuetudine loquitur: eandem etiam opinionem contra Bartolum tenet Iacobus de Aret. in l. 3. ff. de testamentis. vbi Ioannes de Imola idem sequutus num. 3. affirmat, quod hæc opinio contra Bartol. videtur: verior: &

hanc opinionem tenent Antonius, & Abbas, numer. 9. in cap. sicut. de probat. horum quidem contra Bartol. fundatur sententia ratione quadam non vulgari. Nam cum testes in testamento septem adhibeantur, vt falsitatis suspicio absit. l. finali. C. de fideicommiss. in vers. Lex etenim. l. iubemus. C. de testament. statutum, vel consuetudo illum numerum minuens, tanquam inducens materiam falsitatis, valere non debet: argumento text. in cap. ex parte. de consuetudi. & in authent. vt nulli iudic. in principio. collatio. 9.

- 270 Quæ omnia etsi vrgentia esse videantur argumenta, non me mouent, quia sententiam Bart. in præsentī & sequar, & veriorē esse existimem, quem nullus ex his, qui in hac lege commentaria edidere, reprobant (quod scierim, viderimque.) ¶ Itaque omnes approbasse videtur ex sententia gloss. vulgaris in l. inter omnes. gloss. 4. ff. qui satisdant cogant. communiter approbat: ita testante Tiraquel. de retract. consent. §. 2. gloss. §. num. 21. & in tract. Le mort. 2. part. nu. 17. Imò verò sententia Bart. tribus iuris rationibus firmata est, non vulgaribus.

- 271 Prima est, nam ad hoc, vt testamētum in scriptis factum iure fortior effectum, requiritur eius publicatio. l. publicati. l. testamenta omnia. C. de testa. sed illa solennitas potest per consuetudinem, vel statutum minui, vel mutari. l. 2. ibi. vt secundum leges, moresq; locorum insinuetur. C. quemadmo. testamenta aperiantur: ergo ita, vt saltem duobus, vel tribus testibus cōstet testamētum.

- 272 Secunda ratio est, nam pater naturalis potest inter liberos duobus tantum testibus testamētum componere. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. l. fin. C. fam. heret. poterit ergo & patria idē circa subditos disponere, cum potestas illius in liberos potestati æquiparetur. l. vlt. ff. de iustitia & iur. l. postliminium. vers. filius. ff. de capcia. & postlimini. reuers. l. 21.

274 Tertia ratio determinationis Bart.

ea est, quoniam non inuenitur prohibitum tale statutum: ergo videtur permiffum. l. omnes populi. ff. de iustitia, & iur. iuncta. l. nec non. §. quod ciui. ff. ex quibus caus. mai. quare sententia Bart. est tenenda, quam esse communem testantur in præsenti Crotus. nu. 21. Anibal. 145. eandem sententiam tenet idem Bart. in l. 1. nu. 22. C. de summa Trinitat. & fide catholica. vbi idem sequitur Bald. Salice. & Fulgofius, & communē ibi testatur Aretin. nu. 14. l. 37. & in 2. lectura num. 80. hanc esse præterea communem testatur Ioannes de Imol. in l. l. cēt. num. 3. ff. de testament. communem testatur Aretin. ibi. col. 2. in princip. & idem Aretin. inc. 2. de probat. vbi Folin. num. 10. dicit hanc opinionem reputari veriore, & esse communem, & ab ea nunquam licere recedere, asserit. De ciui. ibi. num. 12. in fine, subdens articulum esse disputabilem, & hanc opinionem plures referens, sed non hoc, dicit communem Menchac. §. 2. num. 20. contra nonnullos, quos refert, & eam probat, eandem in fine, reliquis cogitandis, eandem etiam opinionem tenet idem Bart. in repet. l. de quibus, num. 28. ff. de legib. vbi Ioan. Orosc. nu. 128. dicit opinionem Bart. esse receptam, & in iudicijs, & in scholis eam sequutos.

Nec huic Bart. receptissimæ sententiz oberit text. in d. l. l. C. de testame. tris, vt superius illam induximus. Nam text. ille loquitur per verba non quidem prohibitiu, quo casu censetur adepta facultas dispensandi his, qui inferiores sunt principibus, sed loquitur per verba non permissiua, dicit enim Imperator: *Minus autem nullo modo concedimus.* Et sic non quidem id prohibet, sed potius non permittit, quare alij non videntur prohibiti id permittere.

Secunda consideratio. d. l. fin. in ditione aduersatiua, si verò, non obstat, quia ibi illa aduersatiua, stat improprie, ne sequatur hoc exorbitans à iure communi, ne possint populi statuere, cōtra d. l. omnes populi.

Vel secundo respondeo, id primum libenter concedens, reprobari ibi illam consuetudinem, ex qua tamen est tacita reprobatio à contrario legis. sensu collecta, non est extendenda ad reprobationem futuræ consuetudinis, vel statuti, argumento text. optimi in l. fin. in princ. ff. de legat. 2. Ita huic difficultati respondet Bart. in d. l. 1. nu. 23. & idem in repet. d. l. de quibus, nu. 28. & Ioannes Oroscius ibi. nu. 130.

275 Ex quibus satis superque iusta determinatio Bart. potest condare, quæ tamē ita intelligenda est, vt si dicat statutum, sufficere in testamento quinque testes, non ex hoc pro codicillis sufficere tres testes, cum nulla lege cautum reperiamus, quod semper in codicillis requirantur duo testes minùs quàm in testamento. Huius doctrinæ habemus auctoritatem Bart. in l. 3. nu. 5. yerf. sed quid si statutum. ff. de legat. 1. vbi idem sequitur Paulus nu. 3. & Alex. 5. l. 34. qui asserit, quod cum Bart. tenet extrinsecam communem esse prohibetur plures referens Anto. Gom. in l. Taur. num. 67. secundum quos si statutum cum duobus, vel tribus testibus permittat conscribi testamentum, totidem pro codicillis satis erunt.

276 Tertiò principaliter opponit Bart. text. in l. 2. C. de usufr. & in l. penul. C. vt in possess. legat. vbi non licet testatori prohibere cautionem, quæ ab usufructuario hæredi per prætorem præstanda est. Hæc Bart. oppositio non tam tēdit aduersus text. nostrum, quàm aduersus resolutionem paulo superius à Bartolo pernotatam, vbi dixerat, quod in testamenti solemnitatibus testator non poterat, vel vnum iota ex his, quæ iure præcepta sunt, immutare; secus in his, quæ tenorem testamenti respiciunt. Sed in iuribus supra allegatis cautio hæredi ab usufructuario præstanda de vtendo & fruendo boni viri arbitrio, nō est de testamenti solemnitatibus, sed potius respicit extrinsecam ipsius testamenti tenorem: quid igitur in causa est, quominus possit testator cautionem illam

Ej remittit.

remittere? ut probant iura allegata per Bart. & prætereā tex. in l. si pecuniz. in princ. ff. vt in possess. legat. Ex licet Bald. in authe. cui relictum. nu. 22. C. de indict. viduitat. toll. facis nobis insinuet. existimare se, posse hodie a testatore cautionē hanc de vtendo & fruendo remitti, tamen relinquit cogitandum, & sic innuit apertissimē Bald. correctam esse hodie dispositionem text. in d. l. 1. C. de usufructu, tamen contra Bald. asserit communem opinionem esse Gualdenf. de arte testad. tit. 8. cautela. 1. col. 2. dicit veram, & communem Menchae de success. creatione. §. 7. num. 33. col. 27 ad finem.

277 Vbi etiam inquit, quod neq; per viā conditionis, vel pœnz potest prohiberi hæc cautio per testatorem. Eandē etiā opinionē testatur communē, plura cōsilia doctorū referens Rolan. à Valle cōsili. 92. num. 1. vol. 1. vbi pluribus modis eam ampliat in numeris sequentibus, ampliat etiam eam, & limitat Arias Pinel. in l. 1. 2. par. nu. 76. C. de bon. materi. Nunc autem ad solutiōem contrarij rediens Bart. ex sententia glos. in d. l. 1. & in l. penul. primò respondet, quod cautio illa est induta in fauorem hæredis, quare videtur, quod testator nō possit illam remittere. ¶ Verū hęc solutio confunditur ex eo, quod liberum sit testatori de re hæredis sicuti de propria disponere. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat. 2.

279 Quare Bart. ex sententia glos. in d. l. penul. huic solutioni alteram ipse iungit, dicens, quod cautio illa non solum est in fauorem hæredis, sed idē est induta, ne quis inuitetur ad delinquēdū, vnde per testatorem non potest tolli. l. cōuenire. ff. de pact. dotal. & ista est bona, inquit Bar. qui in hac solutione residet, cuius opinio in hoc est communiter approbata, quod testatur Ioan. Annibal in presentia. n. 164. Alciat. n. 28. testatur communem Menchae de success. creatione. §. 1. n. 43. in fi. quauis eā impugnēt Ioan. Oroscius in l. pactū inter hæredē. n. 11. ff. de pact. cōtra Bart. ibi. n. 3.

Quæ tamen ratio periculosa est, & facile subverti potest, nam ex ea sequitur planissime, quod neq; ab hærede possit cautio illa remitti, nā ex hoc provenire potest occasio delinquendi.

280 Sed contrarium est verum, imò quod ab hærede remitti possit cautio hæc. Primò per tex. in l. potest. ff. ad l. Falc. melior tex. in d. l. penult. ibi, minimē satisfadationem testamento remitti posse, quasi innuat, extra testamētum, hoc est ab ipso hærede remitti posse, & ita hæc opinionem tenet glo. in d. l. 1. C. de usufruct. verb. cautionem, vers. sed an hæres, quam opinionem sequitur ibi Cyrenos col. 1. vers. iuxta hoc quæro. Barto. num. 11. & esse opinio. glos. communiter approbatam testatur eam sequutus ibi Alberic. nu. 2. idem tenuerūt ibi Guilielm. Oddofre. Fulgos. & Salic. n. 3. insistentes ex hoc, quod quando usufructus constituitur inter viuos, possit cautio illa remitti, quibus accedebat Angel. nu. 6. subdens, quod ita determinat Doctō. Opinionem prætereā glos. communem esse testatur Ripa in presentia n. 41. quem referens dicit communem Oroscius in d. l. pactum inter hæredem, num. 12. & hanc opinionem receprissimam esse plures allegans testatur Arias Pinel. vbi supra, num. 76. requirens hoc casu expressam remissionem. Si igitur a testatore cautio illa remitti non potest, eo quod detur occasio seu materia delinquendi, consequens est, vt neque ab hærede remitti possit, cum & in hac specie militet eadem ratio. Prætereā etiā si a testatore esset cautio remissa, non videretur data occasio delinquendi.

281 Nam etiam si usufructuarius ex propria stipulatione, & promissione expressim interposita, non teneatur, teneatur tamen rei uendicatione, text. est expressus in l. si usufructus nomine. ff. usufruct. quemadmodū caueat, quod si usufructus in pecunia consistat, si cautio non sit interposita, poterit pecunia condici ab ipso usufructuario. Hoc Senatus. §. si pecuniz. ff. de usufructu earū re-

non possit, ex text. in l. usufructu. la. 1. C. de usufru. ubi agens text. ubi de hac cautione, illa his clausis verbis: Nec interest huic ex testamento, siue et voluntario contractu usufructus constitutus est. In hūc autem sensum hūc omnia ipse capio, vt remitti non possit cautio hūc neque a testatore, neque ab hārede, neque a contrahente, ita vt quoties ipse voluerit, illam non repetat ab usufructuario, vel si dominus proprietatis illā remisit, poterit eius hāres illam impuē exigere. Sed si omnes cautionem ab usufructuario non repetant, sed tacite remittant, non video, quid vetet in hac causa usufructuarium vti frui. Neque his vnquam oberit tex. in illa. l. penul. C. vt in posses. legat. in. verb. testamento.

288 Quia non est ibi argumentū a cōtrario sensu sumendum cum absonus, & iure reprobos resultat intellectus. l. cū patrem, & ibi Bald. C. de condit. insertis cum alijs, licet contrarium indistinctū, imō quod constituens inter viuos contractum, possit remittere hanc cautionem, teneat Pinelus ubi supra cum alijs, quos refert, cuius opinio in practica forte erit admittenda, per ea quæ dicta sunt de hārede, & quia communis videtur.

289 Vnde ego existimo, quod si testatur mandet hāredi suo, vt pauperem aliquem, & deploratū hominem fortunæ recipiat in fideiussorem pro usufructuario, hāredem non teneri huiusmodi voluntati obtemperare: nam cum testator non possit directō cautionem hanc remittere, neque obliquō posse id debet, ex reg. tex. vulgat. in l. oratio. ff. de sponsalib. & ita inferō, non bene contrarium tenuisse Bald. in l. 1. num. 1. C. de usufruct. de cuius veritate videndus est omnino Arias Pinel. in l. 1. in 3. parte. num. 76. colum. 3. & 4. illius num. C. de bonis mat. & contra Bald. etiam tenet Menchac. de succes. creat. § 7. num. 31.

290 Quod verō ad constituentem inter viuos usufructum attinet, ipse adhuc, superioribus non obstantibus, existimo verius esse posse, & hūc cautionem hāc

expresse remittere, quia si hāres ad potestatem iuxta communem opinionem superā positam, idem contrahens poterit, cum hāres ad eundem hāreditatem dicitur, quasi contrahere, vt in §. hāres quoque, instituit. de obligat. quæ ex quali contractu nascūt, & prohibitio remissionis huius cautionis solum in testatore, & sic in vltimis voluntatibus inuenitur, ex quo extendenda non est neque tractanda extra casum in quo loquitur. Non obstat tex. in d. l. usufructu. la. 1. in verbis supra relatis, quia text. ille loquitur in usufructu simpliciter constituto, non facta mentione cautionis, nam si sine constitutur in testamento, siue in contractu voluntario, præstanda est cautio hūc de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, salua rerum substantia. At verō nos agimus eo casu, quo contrahens expresse remittit hanc cautionem, quo casu text. ille non loquitur.

291 Vno tamen casu remitti posse hanc cautionem a contrahente sine dubio, imō debet, existimo. Nam si quis alteri rem propriam donet, tunc sibi usufructu, quod licet ex text. in l. 1. & in l. si quis argentum, vers. sed quid: C. de donat. possit evitare satisfactionem hanc, impii enim ageret donatarios, si illā cautionem exigeres, neque audiri deberet, argumento est text. optimus in l. ad res donatas. ff. de adilit. edict. in illis verbis: Quod minime dicendum est, ne eo casu liberalitatis sue donator potius patiat. Et ita in casu a nobis proposito tenet Socin. in l. omnes. ff. de except. Deci. conf. 265. in cap. In instrumento de quo agitur, colum. 1. in num. 5. Ioan. Anibal hic, nu. 174. Deci. in l. Dions Prius. ff. de reg. iuris, sequitur plures referens Arias Pinel. in l. 1. in 3. parte, num. 80. C. de bon. matern. ubi enim dicit receptionem & æquorem, & sufficere hoc casu donantem promittere cum hypotheca bonorum.

292 Sed quid si testator legat usufructum homini inopi, qui satisfacere hāredi non possit, an sine cautione usufructum habere debeat? Quod vi-

detur, nam ei, qui non potest satisficere, solet remitti solennitas satisfactionis. l. cum nō facile. ff. si cui plus quam per. l.

253 **Falc.** ¶ Quia licet regulariter ex iuris presumptione difficile reputetur innocere fideiussorem, ut satis inuit glo. in l. 3. §. quātois, in part. quibus. ff. si cui plus quam per legem Falc. & c. vbi id notat etiam Bart. nom. 3. idem quoque inuit glo. in l. 2. §. sed si agat. verb. sola promissione. ff. de iudic. Barto. in l. fin. nu. 2. ff. de przt. stipul. Angel. Imol. & Alexand. in l. diuortio. §. inter dum. ff. solut. matrimo. in homine inope facultatem hoc defictu impossibile censetur, impossibilitas ergo excusare debet legatarium. l. si vebenda. §. idem iuris. ff. ad l. Rhodiam. de iact. & ita, quod hoc casu legatarius consequitur legatum, tenet Petrus Cynus, Ricardus, & hos refert Angel. in l. 4. C. de usufructu.

294 **Secundo** pro hac opinione facit doctrina Bald. in authen. cui testium. n. 7. C. de indict. viduitat. tollend. vbi tenet, quod quādo aliquis pretendit proprietatem aliquam, vel etiam vsumfructum sibi relictum, si non potest cauere propter paupertatem, statat eius iuratorie cautioni cū hypotheca, de qua iuratoria cautione DD. latē in l. 1. & 2. ff. qui satisfdar. cogantur, quod sublimat idē Bald. ibi. n. 9. quando quis non inueniat fideiussorem propter suam doloitatē, & corruptos mores, nam tunc non debet credi iuramento istius, cuius mores sunt corrupti, argumento. l. non omnes. §. ā barbaris. ff. de re milit. & aliorū iurū ibi allegat. per Baldum, quam etiā limitationem sequuntur DD. in dist. l. 2. prztipue Alex. ff. qui satisfdar. cog.

295 **¶ Quz** Bal. doctrina in primo dicto ampliat, ut non solum procedat in cautione, quz prztari debet pro securitate rerum, sed etiam in illa, quz prztanda est pro securitate, & defensione personz offendentis, & sic inimici, nam licet tunc sit cauendum cum fideiussoribus, ut in l. denuntiames, vers. nā si quis. C. de his qui ad Eccles. confug. & in l. illicitas. §. ne potēiores. ff. de offi. przt.

fid. & in l. 2. quissimum. ff. de usufruct. & in c. literas, in fin. de restitutione spoliati. vt latē tradit Anto. Gomez. 3. tom. variarum resol. cap. 6. de iniuria. n. 16. & vltra cum Rip. in Rubric. ff. de damn. infecto, num. 9. & sequentibus, vbi tenet, & fundat, non sufficere hoc casu nudam cautionem absque fideiussore; tamen si in hoc casu ex qualitate personz verisimiliter apparet, non posse dare prztitam securitatem, & fideiussores, quia forte est aduersa, vel pauper, tūc sufficeret dare iuratoriā cautionem, vt tradit Anton. Gomez vbi supra, num. 17. argumento text. in auth. generaliter. C. de Episcopis & clericis. & text. in. §. sed hodie. Insitu. de satisfdar. & eorum, que ibi notat, & in l. sancimus. C. de verb. signi. & idem sequitur latē alios allegas Hippoly. in. 1. prztet cā. nu. 13. & sequē. ff. de quztion.

De qua amplatione ipse dubito, eo quod inimicus iam est suspectus inimico, & per consequens maritus vxori in casu scuitiz, de quo in d. c. literas, in fin. & in c. ex transmissa. eodem titulo. ergo non sufficit iuratoria cautio, quod persona est suspecta, vt tenet, & probat Ripa vbi supra, nu. 11. & Hippoly. vbi supra, nu. 137. & prztet cā probatur ex limitatione doctrinz Bald. quam ex ipsomet Bald. & aliorum Doctorum retulimus. §. proxime, licet posset responderi, quod Rip. vbi supra, in d. nu. 11. non loquitur in hoc casu, scilicet inopia, quando propter paupertatem non potest inuenire fideiussorem, sed loquitur generaliter in offenso ab aliquo, vnde videtur prztupponere, non habere hunc impossibilitatem inueniendi fideiussorem, ideo merito quod non satisfaciatur cum nuda cautione, cum sit suspectus offensori, & per consequens maritus conuentus ab vxore de diuortio propter scuitiam, nō satisfaciatur cum nuda cautione, sed debeant hi omnes fideiussores prztare: cum id prztet cā videatur probari expresse in d. c. literas in fine, & in d. c. ex transmissa, dum faciunt mentionem de sufficienti & idonea cautione. Sed amplia-

platio supra dicta loquitur, quociescum
que quis propter paupertatem non po-
test fideiussorem dare, quo casu vide-
tur vera opinio suprad. Anto. Gomez. d.
num. 17. nã ei non obstat limitatio Bal-
suprad. quia prãdicta limitatio loquitur in
alijs terminis, scilicet, quando quis pro-
pter suam dolositatem, vel corruptos
maiores non potest inuenire fideiussorẽ,
quod est diuersum.

197 Et iam habui ego in practica quæstio-
nem hanc huius ampliationis suprad.
in casu. d. cap. literas, in fidei. & d. c. ex-
transmissa; nam quædam mulier petijt
diuortium à marito suo propter eius sã
vitiam coram iudice eccllesiastico hui-
us ciuitatis, & Episcopus Placentiæ,
& ego eram & fui aduocatus, & defen-
sor prãdicti mariti accusati, & petiti, &
obtinui, vt diuortium non fieret, fuit ta-
men maritus condemnatus, vt prãsta-
ret fideiussorem de non offendendo suã
uxorem, & de benẽ eam tractando sub
pœna centum aureorum ipsi mulieri.
Maritus hic erat aduenas & pauper, &
non poterat prãstare prãdicta fideiussorẽ,
quia eum non inuenit, licet fecit dilige-
ntem inquisitionem: petijt sibi resi-
tueretur suã vxor, prãstita iuratoria cau-
tione in locum fideiussoris contenti in
prãdicta sententia, quia ipse erat aduenas,
& pauper, & non inueniebat, nec inue-
nire poterat fideiussorem, & ita iurauit.
Iudex noluit eum admittere, nec vxorẽ
ei restituere cum prãdicta cautione iurato-
ria, dicens esse suspectum maritum vxor-
is, & per consequens nõ adimplere prã-
stando hanc iuatoria cautionem, pro-
pter opinionem Rip. vbi supra. Ego ad-
duxi contra ipsum opinionem Ant. Go-
mez vbi supra, qui videtur expressẽ te-
nere in fauorem mariti, licet in eo non
loquatur, sed in offenso. Et respondebã
Rip. quod ipse non loquitur in homi-
ne paupere, vt supra est dictum: nibilo-
minus iudex prãdictus non potuit se
persuadere ad restituendam vxorẽ ma-
rito, nisi fideiussorem prãstasset, vt in d.
sententia continebatur, & maritus ob
hoc appellauit, & adhuc lis pendet.

Idco non determino, sed relinquo rogi-
tandum: sufficiat, quod in nostra quæ-
stione vsus fructus habemus sententiam
Bald. expressẽ determinantis sufficere
iuratoriam cautionem in homine pau-
pere, qui propter suam paupertatẽ nõ
potest prãstare fideiussorem. * Nũc ve-
rò post huius operis secundam impres-
sionem, re maturius considerata, credes-
sem propter ingens, & verosimile pe-
culum vitę vxoris, si ipsa in hac specie
traderetur marito, sub prãdicta iurato-
ria cautione absq; fideiussore, nõ esse ad-
mittendam in prãmissio casu iuratoria
cautionem, sed requiri fideiussorem, vt
magis consulatur vxori, quamvis tempore
dictę litis aliud sub dubio videretur;
& nunc hanc nouam opinionem huius
additionis inueni tenere fratrem Eman-
uel. Rodrig. in sua summa. 1. part. cap. 1.
221. num. 1. *

198 Inquit tamen idem Bald. vbi supra. d. 1. +re
num. 7. aliter, & melius posse dici hoc
casu, scilicet, quod detur optio grauato-
ri, cui nõ satisfatur, an velit stare iura-
toriz cautionem, an velit ipse possidere,
& redditus fructuario soluere, vt patet
in corpore illius authenticę cui relitum,
in. §. si verò vsus fructus, & licet Bald. lo-
quatur de cautione Mutiana in casu il-
lius authenticę. idem tamen videtur dicen-
dum in nostra cautione de vtendo & fru-
endo, & c. cum in vtroq; casu mili-
tet eadem ratio.

199 Sed contrariam opinionẽ primẽ, imò
quod huiusmodi legatum, de quo est no-
stra quæstio, nõ debeat legatario etiã
inopanti fructus canerit (hoc est, cū fideiussio-
ne) tenet glos. in ead. l. 4. verb. boni viri.
C. de vsu fruct. quã ibi sequitur Oddo-
fred. & Jacob. Butric. Bald. num. 8. di-
cens eam esse veriorẽ de iuris rigore,
& hanc opinionem tenere multos di-
cit Salicet. ibi columna. 1. dicens, eam
procedere de iuris rigore, & eam viden-
tur tenere Doctores de iuris rigore se-
cundum Paulum ibidem, nu. 3. & eam se-
quitur Rip. in l. quod te mihi. 249. ff. si-
cer. petatur. Tiraq. de vtroq; retracta-
tit. d. retract. municip. §. 1. gl. 10. n. 120.

Mihi

300 Mihi placet in hac controversia sententia Bart. in l. 1. C. de usufruct. dicens ibi. n. 6. quod si persona legatarii suspecta sit, possit enim facile rem sibi legatam in maximum heredis damnum perdere, res, cuius usufructus legatus est, sequestrari debet apud bonum, & gravem virum, à cuius manu legatarius capiet commoditatem usufructus sibi legati, argumento text. optimi in l. postquam. §. Imperator. vers. sed si nec ipse. ff. de legat. vel fideicommissi. nomine cauet. Si verò persona legatarii intergræ opinionis sit, neque cautione præstare possit, iuramentum præstet satis erit de re bene administranda, & ita legatum consequatur, argumento text. in l. 1. §. super peculio. vers. fin. verò. C. de assert. rollend. ubi ita scribitur. *Si verò vera datio eius impossibilis eis sit, hoc- 303*
que indicio manifeste ostendatur, iuratoria cautioni committitur. Et hæc dicit communem opinionem lasad Christoph. in principio. Inquit. de usufruct. num. 2. ubi Portius dicit opinionem gloss. esse communiter reprobatam, & hæc sententia magis communiter approbatur secundum Antonium Gomez lib. 1. v. 11. resol. cap. deseruit. n. 3. in fin. & vera quidem est; & tenenda, & c. hac communi opinione in effectu videtur concordare opinio Bal. ubi supra, in dict. athen. cui relatum. n. 7. licet in aliquo differat, & secundum supra dicta communem distinctionem intelligendus est Roland. à Valle ubi supra, nu. 11. qui. nu. 22. & sequentibus, videndus est de modo & practica præstandi hanc cautionem.

301 Deinde opponit Bar. l. si. §. de illo C. arbit. tutel. ubi potest remitti confessio inventarii & tamen illud inventarium est, ne quis inuitetur ad delinquendum. Huius difficultatis solutionem inferius dicturum se Bart. pollicetur in questionibus, ubi remitto eius examinationem.

302 Quarta principaliter contra nostram legem opponit Bartol. text. in authent. sed cum testator. C. ad l. Falcid. ubi potest testator prohibere Falcidiam detrahi, quæ tamè publicè interest, ut de-

trahatur. l. quod de bonis. §. 1. ff. ad l. Falc. Bart. respondet, quod Falcidia dupliciter constat fauoris capite, nam principaliter videtur inducta in gratiam ipsorum testatorum, ut habeant heredes: per text. in princip. Instit. de l. Falc. ubi id quam optimè probatur in vers. idque ipsorum. Sed quod detrahitur Falcidia, fauore testantis minimè constat, videtur probari ex hoc, quod priuato militum fauore in ipsorum testamentis cesset ipsius detractio. l. in testamento. la. 2. C. de testam. milit. l. in testamento. C. ad l. Falcid. l. 1. §. pen. ff. ad Trebell. ad veterem. & l. si potest. ff. ad l. Falc. Cui difficultati dicitur respondisse Christoph. de Castellion. in publico examine, quod hæres militis cogatur adire hereditatem inuitus; quod vix admitti potest. ¶ Quare Paulus, & lasad illa. l. in testamento, de testam. mil. respondent, hæredem militis non teneri credulioribus hereditariis ultra vires hereditarias: quod probatur ex text. ibi in vers. sanè reprobantes gloss. ibi Christoph. opinionem conatur ibi defendere Decius. num. 7. Item inducta fuit dicta Falcidia in fauorem publicum.

Publicè enim interest, ut testamenta hominum sortiantur effectum, per text. vulgarem in l. vel negare. ff. quemadmodum testamèta aper. facit text. in l. Galus. §. quod si is, iuncta gloss. utilitatem. ff. de lib. & posthu. l. si pars. ff. de inoffi. testam. c. fina. de re indic. quare semper in dubio præsumitur testamentum validum, & solenne. l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. igno.

305 Et hac ratione, inquit Bart. antiquitas non poterat prohiberi Falcidia, quia testator eam prohibens, videtur contra publicam utilitatem venire, quoniam heres scriptus repudiando rumpere testamentum: sed hodie, inquit Bartol. si testator prohibet Falcidiam, & heres non adit hereditatem, nihilominus testamètum remanebit validum, ex dispositione text. in authent. de heredib. & Falc. §. si verò expressim, collatio. 1. qui text. ¶ Bartol. dicit, singularis est, ubi valet testa

testamentum sine additione hereditatis: unde prohibere Falcidiam hodie non est contra publicam utilitatem, merito igitur prohiberi posse fuit institutum, & hæc quidem ratio, ut inquit Bart. est ut gens, & alia persuadens, nam Iurisconsulti erant pagani, & de premio vite non cogitabant, ideo existimabant, quod si hæres scriptus non posset lucrum aliquod pecuniarium consequi ex testamento, quod nollet adire hereditatem. Iustinianus autem Princeps Catholicus consideravit id quod optime dicit text. in d. auth. vers. si vero expressim. Huc usque Bartolus.

306 Ex cuius dictis duæ constant iuris rationes. Prima est propter quã olim Falcidia prohiberi non potuit, posterior est, ex qua hodie prohiberi potest. Quoad primam rationem quã Bart. assert, pertinet, quod ea parum tuta, imò falsa videatur esse. Probat, nam quod testamenta sustineantur, principaliter videtur inter esse ipsorum, qui testantur, quod satis probat text. iam allegatus in principio Instit. de lege Falcid. secundario autem hoc spectat ad publicam utilitatem. Vel negare, supra allegata, quare ex hac ratione posset testator iuri suo renuntiare, ac proinde Falcidiam detractionem prohibere, argumento eorum, quæ Bart. docuit in l. 1. solu. mat.

307 Præterea si hæc ratio vera esset, neque hodie lex statuisset licere testatoribus quartam prohibere. Quare recedenti mihi ab hac ratione Bartol. magis placet ratio Cumanii dicentis, quod cum lex Falcidia expressim deroget voluntati testatis, quod satis constat ex dicto principio de lege Falcid. testator Falcidiam prohibere non potest, cum nemo possit legi, potestati alicuius deroganti, de rogare. text. in auth. de Ecclesiast. titul. §. si quis autem pro redemptione. colat. 9. in illis verbis: *Licet præcipue à rectoribus, aut donationibus interdictum sit.* Item facit, quod per manus traditur, iuri prohibitivo renuntiare non posse. gloss. m. l. 3. Diuo Pio. ff. de ritu nupt. & in l. prima. C. ne fideius. dot. dentur. &

ibi Salicet. num. 5. testator hanc esse communem opinionem: idem voluit gloss. in auth. imò. C. de ast. & obligat. & plures DD. allegat Tiraquel. de primogenitura, quæst. 22. num. 9. sequitur plures allegans las. in l. ius publicum, nu. 2. ff. de pact. & est communis opinio secundum Bald. Novellum. de doct. 6. parte principal. privileg. 21. num. 13. vbi. nu. 14. latè disputat, an huiusmodi renuntiatio firmetur iuramento, & quod firmatur, testatur esse magis communem opinionem Ioan. Oroscius in d. l. ius publicum. nu. 5. ff. de pact.

Ratio autem suadens quare hodie prohiberi potest, inquit Bartol. est, quoniam, & sine spe lucri credendum est, hominem, Christum ipsum summum rerum omnium creatorem colentem, si hæres scriptus sit, aditurum hereditatem, ut pium præstet obsequium defuncto, ex quo 308 quæritur eius voluntatem. Est enim pium exequi defunctorum voluntates, & si ad causas pias non spectent, quod satis innuit text. in vers. si vero expressim, allegat. & præterea text. in l. pen. vers. illo. C. de necess. seru. hæred. instit. vbi impium iudicatur: si hæres non exequatur defuncti voluntatem: erit ergo pium, illam exequi: plura in hanc sententiam retulit Tiraquel. in tractatu Le mort. 7. parte, declaratione. §. num. 8. ad id est text. in l. in testamento. ff. de fideicommiss. libert. ibi: *Pios tamen filios debere cõmanumittere.* Hæc ratio Bartol. plenissima est pietate, verum etiam contra eam obstat, quod tempore etiam, quo legum coditores Christiano nomini se obligauerant, non poterat prohiberi Falcidia. textus sunt præter alios manifestissimi in l. si vt allegas, & in l. si quis quadringentorum. C. ad l. Falc. Sunt, qui dicant, ut Crotus hic num. 27. id quidem verum esse, sed usque ad tempus noui iuris Iustiniani rationem hanc in considerationem non fuisse, quod quidem, ut Bartoli in hac sua ratione autoritas salua sit, reiiciendum non est.

309 Ex his, quæ Bart. in hac quarta oppositione præposuit, maxime notari oportet

et casum illam, quem Bart. singularem appellat, in quo valent relicta in testamento, etiam non adita hereditate, quando scilicet heres scriptus hereditatem non vult adire propter prohibitionem quartæ Falcidiæ: quod probari videtur ex illo vers. Si verò expressim. quæ ita induci oportet. Dicitur ibi, quod si heres prohibitus Falcidiæ detrahere, hereditatem repudiet, quod hereditas deferretur primò substitutis, deinde coheredibus, post hos fideicommissariis, & legatariis, & alijs, qui in testamento successuri sunt. Postremo se refert text. ille ad id, quod dixerat Imperator in §. ordinatum. vbi, etiam non adita hereditate, legatum conservatur.

§ 10. Baldus tamen (cùm nihil sit in iure certum) in l. l. col. 3. num. 6. vers. extrâ opponitur. C. si quis omis. caus. testam. tenet in hoc cōtra Bart. per text. quem ipse in hoc primus omnium cōtra hanc egregiam doctrinam Bart. cōsideravit in d. authent. sed cùm testator. C. ad l. Falcid. in illis verbis: *Et si heres in hoc defuncto non parcat*, nam inquit Bald. quod text. illius dispositio, conservans legata & fideicommissa, est intelligēda, si heres post aditam hereditatē parere volit defuncti voluntati, à quo tunc temporis hereditas auferenda est, quo casu nil mirum, si legata & fideicommissa præsten-

inducit: idem sequitur Angel. in repet. dict. l. eam quam. numer. 17. idem tenet Ioann. de Imola in l. qui filio. §. servus. colum. 3. vers. neque obstat prædictis. ff. de heredib. instit. quorum auctoritas, etsi maximi ponderis illa sit, non me monet, quin Bartol. doctrinam in præsentis iuris rationibus non existimem veriore, per text. in vers. si verò expressim. quem Bart. allegat, cuius opinionem magis communē esse, eam sequuntur, asserit Alex. in præsentis numero. 10. communē esse testator Ioan. Aunibal hic nu. 177. sequitur eam Crotus nu. 29. eandem opinionē tenet idem Bart. in dist. authent. sed cùm testator. colum. 2. numer. 2. in fin. vers. præterea Imperator. idem Bartol. in d. §. si verò expressim. num. 4. vbi refert, hanc fuisse opinionem Iacobi de Bellouiso. idem Bart. in l. t. in princip. in 2. oppositione. ff. si quis omis. caus. testamen. idem Bart. in l. 1. num. 67. C. de sacrosanct. eccles. idem Bart. in l. pactum inter heredem. num. 2. ff. de pact. idem Bart. in d. l. eam quam. nu. 1. prope finem, in vers. Ego d. alium casum notabilē. C. de fideicom. vbi eam opinionem sequuntur Fulgos. Angel. col. 1. in lectu. Paul. nu. 6. l. 1. §. 18. columna. 2. admonens hanc opinionem Bart. esse tenendam.

Nec haec receptissimæ sententiæ obstat text. in dist. authent. sed cùm testator. prout superius illū à Baldo contra eam induci admonimus. Nam verbum, heres, ibi positum in corpore vnde prodijt ille text. minimè reperitur, qd si esset, responderem, quod etsi propriè heres dicatur, qui adiuit iam hereditatem, improprie & eum heredem dicere poterimus, qui heres in testamento institutus est, & sic ex eo non adierit hereditatem.

Minus oberrat ratio illa, quam contra Bart. Bald. assumpsit ex d. l. quidam referunt nō negat Bar. quin adiri debeat semper hereditas, vt legatum præstari possit, sed nō esse necesse illū ab herede scripto adiri, Bartoli opinio est, sed ad si eam oportebit, vel à substituto, vel ab

F heres-

hærede conjuncto, vel fideicommissario, vel demum ab his, qui ex testamento sunt successuri, vel postremo loco à fisco. ¶ Nam in omnibus casibus, quibus legata à iure debentur hæreditate non adita, necesse est ad illorum præstationem hæreditatis aditio, saltem à venientibus ab intestato: quod voluit glossa singularis, & omnibus nota. in l. qui filio impuberi. §. 1. in parte, liber ex codicillis. ff. de hæred. institutend. quam ibi sequuntur Bartol. & ceteri post eum. Bald. in l. hac cōsultissima. §. si quis autem in medio. C. de testam. idem Bald. in authent. ex causa. colum. 7. num. 25. vers. Secundo oppono. C. de liber. præ. vel ex hæred. vbi dicit glossa illam singularem, & notabilem. & glossa esse approbatam in hac sua celebri doctrina, affirmat in præfenti Alexand. colum. 3. l. f. nu. 23. & in l. in lectura. nu. 35. idem affirmat Corneus conf. 97. vol. 2. col. 1. l. f. in d. l. eam quæ. num. 13. Couar. in cap. Raynaldus. §. 3. nu. 8. de testam. sequitur eam Rip. in l. 3. nu. 2. supra hoc tit. & opinionem illius glossæ dicit communem, plures referens Anton. Gom. in l. 24. Taur. nu. 4.

¶ Vnde inferitur ad intellectum. l. 1. tit. de los testamentos. lib. 5. Ordina. nouæ Recopil. vt quamuis ibi deberi, & præstari legata dicantur, etiam si nullus hæres ex testamento existat, debet tamen intelligi esse necessarium, vt hæreditas adeatur à venientibus ab intestato, qui successuri sunt, vt lex illa probat: ita in terminis tenet Couar. vbi supra: licet Antonius Gomez vbi supra, latissimè teneat contrarium, qui est videndus ad veritatem huius articuli: & etiam est videndus latissimè examinans, bene inferens in practica, à quo tempore debeantur fructus rei legatæ, Greg. Lopez in l. 37. in glossa. fructos. tit. 9. part. 6. quod vltimum de fructibus, hic non examinò, quia nō est locus huius articuli: & opinionem illius glossæ. testatur etiam communem, idem Anton. Gom. 1. tom. variæ. resol. cap. de leg. 2. nu. 11. vbi reat contrarium de iure Regiæ, & intel-

ligit, quod detur corator bonis: & latissimè in hoc videndi sunt Tellos Fornandez, in l. 3. Taur. in 3. part. per totam, & don Antonius de Meneses in d. l. eam quæ. num. 79. C. de fideicommissi.

¶ Limitari tamen in vno duntaxat casu egregiam hanc Bart. decisionem oportebit, non procedere eam in causa fideicommissi vniuersalis: nam propter prohibitionem quartæ, illud non sustinebitur, nisi hæres scriptus adeat hæreditatem. Differentiæ ratio est manifestissima: nam fideicommissarius iure optimo potest cōpellere hæredem vt adeat hæreditatem, & restituat ex permissiōe Senatûs consulti Trebelliani: quod si nō fecerit, sibi imputer, quæ ratio cessat in legatarijs, & his qui speciale fideicommissum sunt recepturi. Hæc fuit egregia determinatio Iacobi de Bellosio, in authent. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis. collatio. 1. quam cum maximo laudis præconio sequetur est Bald. in l. filium quem habentem. num. 12. C. famil. hereticæ. Roman. in authent. similiter. 2. §. speciali. vers. fallebat. C. ad l. Falcid. vbi neminem allegat, idem sequitur in præfenti Alex. & Rip. num. 46. Crotus num. 29. & communem opinionem testatur Ioan. Annibal hic. nu. 206. receptiorem esse profiteor Alciat. hic. n. 31. idem sequitur Ias. in l. eam quæ. col. 9. vers. dimittit tamen. C. de fideicom.

¶ Quod tamen iudicio meo locum sibi maximè vendicat, si hæredi scripto esset remissa per testatorem necessitas cōpulsionis, nam tunc cessat supradicta ratio, neq; potest fideicommissario imputari, quod hæredem non cōpellat: quia cum cogi non possit, tuebatur se voluntate testatoris, cui liberum fuit, hæredem granatum restituere, hac compulsionis necessitate liberare: quod innuit glossa singularis (si modo notantur legatur) in l. debitor. in princ. verb. cōtra voluntatem. ff. ad Trebel. quam ibi pro hoc, & indignant, & sequuntur Angel. de Perusio. num. 3. dicens hoc esse diligenter notandum, & quod de hoc est text. ibi in vers. sed cum testator. Imola ibi.

nu. 3. idem Alex. ibi. nu. 13. qui addit pro hac sententia text. quem ipse optimum esse dicit. in l. facta. §. si sub conditione. versic. plus enim. ff. cod. tit. idem sequitur Alex. in l. quia poterat. colo. r. vers. item nota. cod. tit. vbi in hoc allegat text. in l. si petitionis. §. h. secundum ynam. lecturam. cod. tit. & hæc opinio verior mihi est, & comunionis, hæc contrarium tenet Ioan. de Imol. sub dubio tamen. in l. ita tamen. §. si pater. colo. r. vers. sed forte potest dici. cod. tit.

316 Sed ut ea, quæ ad hanc oppositionem Bart. pertinent, omnia peragamus, dubium est non facile, an Falcidia ex his superioribus prohiberi iure optimo possit, satis sit, ut eius detractio cesset, illam tamen prohiberi: ut si dicat testator, Legata, quæ in hoc testamento reliqui, vellem omnia præstari, & ex quidem omnia tota, seu integra, in ex his verbis, vel similibus censetur prohibita detractio quæritur? Et videtur. tant his verbis prohibitionem induci non posse, cum expressum illam oporteat prohibere, ex text. in præallegat. authent. sed cum testator ibi, expressum vetuit.

317 Nam cum lex iubet aliquid expressum fieri, non satis est, illud induci per coniecturas: glos. penult. in cap. inquiritores. de hæret. lib. 6. quare per hæc verba, & similia, quæ tacitam inducunt prohibitionem, prohiberi etiam hodie Falcidiam non posse, tenet Angel. in illa authent. sed cum testator. num. 2. Corneus ibi in dicta. l. 1. qui tamè distinguit, dicens ita fuisse consuetum à pluribus Doctoribus sui temporis: idem tenet Angelus de Perusio in authent. de hæred. & Falcid. §. si verò expressum. idem Angelus in l. 2. §. ad filiorum. C. quando. & quib. quarta pars debetur. lib. 10. Romanus in dicta authent. similiter. colo. antepenult. vbi dicit ita se ex facto consilium respondisse, & omnes Doctores in hoc secum convenisse, præter Paulum de Castro, qui contrarium consiliait, hanc opinionem plurimos Doctores allegat testatur comonè illustis D. Ant. de Mene. in l. post mortem. nu. 31. C. de fideicod.

318 Sed sunt qui existimant contrariam opinionem esse veriorē, imo, quod satis sit, ut Falcidia detractio cesset, si testator dicat velle se legata tota siue integra persolvi, cuius sententia videtur fuisse gloss. in l. decem. verb. tota. ff. de fideicommiss. liber. vbi ex ea glo. Angel. collegit eandem opinionem, ad quam etiam allegatur Bartol. in l. Centurio. num. 27. ff. de vulg. & pupil. sed reuera primam opinionem ibi tenet, & ibi Rip. num. 130. testatur hanc esse communem opinionem, quam etiam testatur communem plurimos allegans, & cum sequitur dominus meus vbi supra, has duas communes opiniones contrarias refert latè Iulius Clarus. §. testamētum. questione 62. loquens in Trebellianica, dicens hanc secundam supradictam esse veriorē, & communiorē opinionem, & tenendam in praxi, nisi ex aliquibus coniecturis colligi possent, testatorem aliter sensisse, nam tunc existimat tenendam esse contrariam opinionem, quam æquiorē appellat, & inquit in his casibus bonum esse habere iudicem favorabilem, & novissimè eandem duas communes opiniones refert copiosè Doctor Molina de Hispania. primogen. lib. 1. capite. 17. numero. 15. & 16. vbi refert hanc secundam opinionem pro magis communem.

319 Quæ secunda opinio optimè confirmatur ex eo, quod licet qui dotem soluto matrimonio reddere promissus, adhuc partem dotis ex statuti dispositione sibi retinere possit, quod notavit Bald. per text. ibi in l. fin. num. 3. C. ad l. Falcid. si tamen maritus promittat totam dotem restituere, non excipiet partem alioquin sibi debitam, ita enim determinant Angel. Imol. & Roman. in l. damni infecti. §. cum parietem. ff. de dam. infect. Rayner. Alex. & Ias. num. 34. in l. post dotem. ff. solut. matr. asserit communem Decius consil. 195. columna. 2. & Purpurat. in l. 1. numero. 130. C. de summ. Trinit. & fid. Catholic. sequitur eam Rip. in d. l. Centurio. num. 131. & Tiriquet. in si vnam. C. de reuocand.

donat. in parte, totum. nu. 1. colu. 2. quicquid in contrarium teneat Barb. conf. 24. colu. 3. in princip. lib. 1.

320 Præterea socius, vel alius ex his qui in id quod facere possunt, conveniuntur, si totum solvere promittant, videntur illi privilegio renuntiare, quod ex alijs Ias. adnotavit in l. sunt qui in id. colu. 11. ff. de re iudic.

321 Mihi verò, ut inter tot graves, eximios que authores, meam quoque sententiam interponam, mirum in modum arripit distinctio Pauli de Castro, in præsupposita difficultate: is enim in d. authent. sed cum testator. colu. 2. vers. ego autem, dicit, quod non requiritur, ut detractio Falcidiz cesset, expressa testatoris dispositio, sed satis est illa prohiberi per verba expressis æquipollentia, quæ quidem non possent alio commodè referri, quam ad prohibitionem quartæ, ut si dixerit testator, legata esse soluenda integraliter, vel sine diminutione; secus verò si verba possint aliud quidpiam importare, ut si diceret testator, Volo talem fundum Titio dari per hæredes meum pleno iure, nam possunt verba illa intelligi respectu proprietatis, & ususfructus. l. forminx. §. illud. C. de secund. nupt. l. mater. ff. ad Tertul. §. fin. Instit. de usufructu. & sic de similibus exemplis esset iudicandum: eandem Pauli distinctionem sequitur alios referens Doctor Molina ubi supra. num. 16. Et iuxta hanc resolutionem ego intelligendam esse censerem Regiam. l. 6. tit. 11. part. 6. in illis verbis: *Si el testador les defendiese seña ladamente, que la no facessen.* Nā ego seña ladamente factam esse prohibitionem intelligo, & iudicarem, si per verba expressa, vel expressis æquipollentia fieret detractio prohibitionis: quod si verba, super quibus prohibitionis coniectura fundatur, aliò referri possent, non intelligerem seña ladamente factam esse prohibitionem, & ita in terminis tenet Gregorius Lopez in gloss. 3. ubi latè id agit, & idè est omnino videndum, & sic tum expeditus ab oppositionibus. Sequitur nunc quæstiones Bartoli.

Prima quæstio

Bartoli.



Explicitis oppositionibus, Bartolus aggreditur quæstiones ad textum hanc pertinentes, Primò igitur quærit Bartolus an sicut testator hodie potest prohibere Falcidiam, possit etiam prohibere Trebellianicam; quæ de fideicommissio vniuersali detrahi solet? Et primò arguit Bartolus, quòd idem sit dicendum in Trebellianicis, ut iure illa prohiberi possit: sed pro contraria parte allegat ipse text. in l. Titia. ff. ad l. Falcid. & text. in l. si ut allegas. C. eodè. & in. §. sed quia. Instit. de fideicommissis, hæredit. quibus legibus cauetur, non posse Trebellianicam prohiberi: & legum correctio est vitanda, nam quod non mutatur, quare stare prohibetur? ut in l. sancimus. C. de testamen. & in l. præcipimus. C. de appellatio. ex quibus Bartolus cõcludit verius esse, ut Trebellianicis prohiberi nõ possit: & huius opinionis allegat auctorem Albericum in Margaria, an fructus computentur in quartam Trebellianicam: hanc etiam opinionem sequitur in præsentia Crotus numer. 31. & ante eos tenuit gloss. in dict. l. si ut allegas, quæ tamè id probat subobscurè: expressiùs tamen firmavit hanc opinionem gloss. in dict. authent. sed cum testator. in parte, cessat. ubi hanc opinionem constanter tenet Bald. colu. 1. num. 3. idènt dicitur tenuisse Iacob. de Belloviso in authent. de hæred. & Falcid. §. si verò expressim. collat. 1. Archidiacon. Ioann. Andream, & Bald. prope finem. in cap. si pater. de testamentis. in sexto. & hanc opinionem esse veriorem in puncto iuris testantur Alexand. numer. 8. & Ias. num. 43. in l. Marcellus. in principio. ff. ad Trebel. & eam defendit Alciatus libro quinto paradox. cap. 19. sequuntur plures relati per Conarr. in cap. Raynaldus. §. 3. num. 6. de testament. ubi refert Ias. & Alciat. ubi supra proximè eos allegauit, sed Alciatù defectiue: hanc

asserit communem opinionem additio
Romani in authent. similiter. num. 108.
C. ad l. Falcid.

323 Verior tamen, & magis communis
opinio est cōtra Bartol. in presenti, imò
constantissimè est affirmandum, text. in
dict. authent. sed cū testator, debere
etiam intelligi in Trebellianica, vt hæc

324 possit liberè à testatore prohiberi, cuius
quidem rei ea ratio est. ¶ Quòd appel-
latione Falcidiz, Trebellianica quoq;
comprehendi soleat l. Titia. cum alijs.
ff. ad l. Falcid. & lex agens de Falcidia,
ad Trebellianicam etiam pertinebit.

325 Quòd si dixeris improprie, & largo quo-
dam modo appellatione Falcidiz Tre-
bellianicam contineri, respondeo, quòd
adhuc habet locum argumentū. ¶ Cūm
de propria, & stricta significatione vo-
cabuli ad propriam, & latam significa-
tionem procedat quā optimè argu-
mentum. l. filium habeo. ff. ad Macedor-
quz regula etiā in materia exorbitanti
procedit, quod ex text. ipsius mente, id
constat, & asserit communem opinio-
nem esse Decias: in l. i. numer. 27. ff. de
iurisd. om. iudic.

326 Præterea iure antiquo Falcidia, &
Trebellianica sunt æquiparatz: nam in
testamentis, in quibus Falcidia cessat,
cessat & Trebellianica. l. Marcellus. ver-
siculo, quod autem. ff. ad Trebel. Lex
igitur noua agens in vno casu, scilicet in
Falcidia, videtur etiam in alio casu pro-
uidisse, scilicet in Trebellianica, ex do-
ctrina gloss. ordinarij. in l. si quis seruo.
C. de furt. in l. quod verò contrā. ff. de
legib. Bart. in l. vt tantūm. in principio.
ff. de seruo corrupt. quā opinionem
communem esse testatur Iacobinus in l.
pater filium. nu. 9. ff. de iustific. testam.
Curti. Iuni. in authent. ex causa. num. 10.
C. de liber. præter. vel ex hæred. Couar.
vbi supra, & est communiter approbata
gloss. illa, secundūm Curti. Iun. in l. 2. nu.
12. ff. de iustific. testam.

327 Quòd si iterum replices, quòd text.
in dict. authent. sed cū testator. est lex
noua, & correctoria, ac perinde etiam
ad casus æquiparatos non extendenda,

respondeo, quòd doctrina supra allega-
tarum glossarum procedit, etiam si sit
noua & correctoria simul, vt esse com-
munem opinionem testatur las. in au-
thentica quas actiones. numer. 19. C. de
sacro sancti. eccles. Curt. Iuni. in l. tran-
sfigere. nu. 42. C. de transact. & conf. 130.
nu. 4. imò procedit sententia glossarum,
etiam in exorbitantibus, secundūm So-
cinum in l. 2. colu. 1. ff. de legat. 1. imò
verò in dispositionibus odiosis locū ha-
bet, vt communem esse asserat Bello-
nus conf. 69. num. 1.

328 Præterea ex ratione scripta in l. licita
est extensio in correctorijs. gloss. est
ordinaria in Clem. 1. in parte, eligatur.
de electione, cuius opinio communis est,
autore Decio, in cap. atsi clerici. §. de
adulterijs. colum. 6. de iudic. & tenent
multi citati per Tiraquel. de caus. cess.
nu. 153. Ratio autem expressa in præla-
legato. §. si verò expressum. quod testa-
mentum non adita hæreditate sustineat-
tur, vel quod lex creditit pietate motū
hæredem aditum hæreditatem, mili-
tat etiam in prohibitione Trebelliani-
cæ, igitur & ad hanc iuris dispositionē
porrigi oportet.

329 Præterea, quando per aliquem intel-
lectum reducimur ad ius cōmune, etiam
in correctorijs extensio licita, atq; per-
missa est, iuxta gloss. singul. in cap. statu-
tutum. verb. numerandum. ibi, item per
hanc. de præbendis. in Sexto. quā ibi
omnes sequūtur, & solennem eam esse,
eius sententiam sequutus dicit las. in l.
1. in principio. num. 43. ff. de offic. eius
cui mand. est iurisd. sequitur simpliciter
Ioannes Orosio. in l. pactum inter hære-
dem. num. 7. ff. de pactis. sequūtur illam
multi relati per Tiraquel. de primoge-
niture. quæstione. 24. num. 6. Ripa. in l.
si constante. nom. 61. ff. solut. matrim.
At verò dispositio text. in dict. authent.
sed cū testator. reducit nos ad ius an-
tiquum. 12. tabularum, quo iure licebat
totum assem consumere legatis. l. ver-
bis legis. ff. de verbor. signific. ergo
videtur ad prohibitionem quoque Tre-
bellianicæ dispositionē eius pertinere.

F3 Ex

Ex quibus tenendum est contra Bartol. imò quòd hodie possit Trebellianica prohiberi, & hanc opinionem primus omnium, quos ipse viderim, tenet fons ille legum vberimus Azon in summa de hzred. & Falcid. colum. 3. numer. 11. vers. loquitur autem hic de Falcidia. & testatur communem in presenti Cro- tus num. 30. Ripa. 45. Ioannes Anibal numer. 253. Idem tenet gloss. in dict. §. si verò expressim. verb. substitutis, & hanc opinionem sequuntur ibi Bartol. & Angelus, & tenet etiam gloss. in §. sed quia hzredes: verbo. licet. Institut. de fideicommiss. hzred. & tenet Bart. sibi prater morem contrarius, in l. Marcellus. in princip. columna. 3. numer. 7. versic. Secunda questio est. ff. ad Trebellian. Hanc opinionem infinitis authoribus relatis, antiquis & modernis, qui eam sequuntur, & testantur communem, & tenendam in praxi, sequitur dicens esse veriorum, & receptiorum Senator Regij supremi Consilij dominus Antonius de Menesses in l. post mortem. num. 28. & 29. C. de fideicommiss. allegans Iulium Clarum §. testamentum. quest. 62. & testatur magis communem Gregorius Lopez in l. 6. tit. 1. part. 6. gloss. 3. in fin. & in l. fin. gloss. de los bienes. in fin. eodem tit. & dicit communiorum Ioannes Orosius vbi supra, num. 6. & veriorum, & receptiorum eam esse asserit Berengarius Fernandez in l. in quar tam. num. 307. ff. ad l. Falcid. dicit communem eam sequutus plurimos referens Doctor Molina de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 17. num. 11. affirmans esse veriorum, & in iudicando, & consulendo sequendam. ¶ Quæ opinio intelligenda est, vt procedat non tantum si prohibitio fiat in testamento, sed etiam in codicillis, vt cum alijs testatur dominus meus vbi supra.

330 Sed utrū in liberis primi gradus hereditatem restituere rogatis habeat locum Trebellianicæ prohibitio? articulus sane est difficilis, & controuersus, in quo etiam Doctores varij, & contrarij sunt. Sed quia articulus hic latissi-

mus, & optimè examinatur à domino Padilla, vbi supra, num. 29. & 30. remitto me ad eius dicta, quia nihil supra potest dici.

332 Solūm aduertō, quòd si filij testatoris acceptaret expressè prohibitionem expressam Trebellian. factam per testatorem, minimè possent illam detrahere, vt plura consilia Doct. referens, tenet Roland. à Valle consil. 78. nu. 13. & 14. volum. 1. 1.

333 Sed an in filijs legitimatis locum habeat prohibitio Trebellianicæ, in dubium verti solet. Mea quidem fert opinio, illos comprehendī in illa. Iubemus, C. ad Trebellian. scilicet, vt in illis prohiberi non possit Trebellianica, cum nihil differant à legitimatis, in authenticis mod. naturæ efficiantur legitim. §. illud. colla. 6.

334 Nam legitimatus, verè legitimus dici potest, vt adnotauit Bartolus in l. si is qui pro emptore. numer. 29. ff. de vscapio. in quo omnes concordant, secundum Pául. de Castro. in l. fin. num. 5. C. de his qui veniant etat. impet.

335 Maximè quòd legitimatis debetur eadem prorsus legitima, quæ & legitimis, vt asserit communem opinionem esse Ias. in Rubrica. numero. 11. ff. de liberis & posthumis. Faciunt quæ latè ipse dixi in mea repetitione suitatis, quam constitui super. §. sui. Institut. de hzredum qualitat. & differentia, in materia legitimisationis, ad ibi dicta me remitto. Sed an hodie practicetur vsus Falcidicæ, & Trebellianicæ, videndus est latè dominus Antonius de Menesses in l. eam quam. nu. 109. C. de fideicom.

Secunda questio

Bartoli.



Ecudò principaliter quærit Bartol. an possit testator renuntiare, seu prohibere inasuationem requisitam ab statuto pro validitate testamenti, vt si dicat statutum, testa-

testamentum nō valere, nisi insinuetur
Ex Bartol. determinat, minimē hoc posse
testatorem, cum ad testamenti solen-
nitatem prædicta insinuatio spectet, &
solennia testamenti prohiberi non pos-
sint. Casus est hic, & Bartolum omnes
sequuntur in hoc, & eius opinionem
communem esse scribit Ioānes Annibal
hic num. 272.

337 . In cuius rei argumentum Bart. primò
adducit opinionem quandam Cyn. in l.
fin. quæst. 1. C. de dona. & est ratio, quia
ea quæ statuuntur propter evitandam
falsitatem, vel periculum, non possunt re-
mitti, per text. in l. comparationes. C.
de fidei instrument. qui text. induci de-
bet in illis verbis: *Non aliter litterarum
comparationem illo modo concedimus. Quæ
verba habet vim clausule derogatoriæ,*
& ex illis videtur sublata facultas renū-
tiationis, ex eo quod voluit gloss. in Clem.
2. in parte concedatur. de renuntiatio-
ne: de cuius veritate iam supra dictum
est: sed istæ solennitates, scilicet insinua-
tionis, sunt inuente ut falsitates cessent,
vt in Liubemus. in fine. C. de testament.

338 ergo prohiberi minimè possunt. ¶ Tum
præterea, quia iuristatutatio renūtiari
non potest. Baldus eleganter in l. finali
columna. 7. número. 31. versiculo. &
nota. C. de edict. Dini Adriani tollen.

Ex Bartol. igitur doctrina illud supe-
rest, quòd tam in testamento, quam in-
ter vivos renūtiari non potest insinua-
tioni. Prior pars huius propositionis est
communiter recepta, quod supra admo-
nuimus.

339 x. Posterior, quæ habet, quòd legibus
requiritibus insinuationem donationis
renūtiari non potest, est etiam commu-
niter recepta, quam multum iuvat text.
in l. sancimus. C. de donati. ibi: Sed hoc
pro non scripto, vel non intellecto esse
credatur: text. etiam in l. illud. C. de sa-
cro sanct. Eccles. ibi: *Non aliter valeat,
nisi actis iustitiam fuerit.* Quæ verba cum
nimis efficacia sint, videntur renūtiatio-
nis facultatem penitus fuisse de
medio. Præterea hoc rationem habet,
nam ex qua facilitate inducitur quis ad

donandum summam excedentem quin-
gentos solidos, eadem ad renūtiationem
insinuationis facillimè trahitur: argu-
mento text. in l. doli mali. §. diuersum:
ff. de nouat. & Bartol. opinionem dicit
communem Alexand. in præsent. nume-
ro. 12. & sequitur Aretinus colum:
4. in principio, asserit communem las.
num. 27. tenet eam Crotus numer. 37:
asserit esse communem Ripa hic, nume-
ro. 57. eandem opinionem tenet idem
Bartolus in l. sancimus. §. finali. C. de
donatio. vbi Bartol. significat, tacite re-
nūtiari insinuationi minimè posse: igitur
neque expressè poterit: tenet eandem
opinionem Bartolus in l. Mode-
stinus. numero. 9. ff. de donatio. & ante
cum Oldradus consil. 175. incipit, *Quidam
habens vnicum filium, & ante eum
Iacobus de Bellouiso, qui de hac quæ-
stione priuatam composuit disputatio-
nem, quem refert Salicetus in l. si quis
pro redemptione. columna. 1. numer. 44.
C. de donatio. asserit communem opi-
nionem esse Angel. de Aret. in §. aliz.
numer. 8. de donatio. sequitur Felin. in
cap. si diligenti. numer. 11. de foro com-
petenti. Antonius Canarius in tractatu
insinuation. quæstione. 61. & sunt pro-
pauci, qui contrariam opinionem de-
fendant: tametsi id conetur magna au-
thoritate subvertere Guido de Suza,
quem retulit Alber. in dicta l. illud. nu-
mero. 7. qui tamen communem opinio-
nem sequitur, dicens putare se esse ve-
riorem, quam etiam sequitur aliquibus
relatis Tiraquel. in l. si vnquā. in præfa-
tione. numer. 143. C. de reuocandis do-
nationibus, & est communis opinio se-
cundum Antonium Gomez. 2. tom. cap.
4. de donatio. numero. 7. & est vera, &
communis, secundum Menchacam de
successionum creatione. §. quinto, nu-
mero. 1.*

340 Sed vtrum cum iuramento insinua-
tioni donationis renūtiari possit, ceterant
Doctores, & adhuc sub iudice lis est. De
hac quæstione quæsiuit Bartol. in dicta
l. Modestinus. numer. 11. & nihil deter-
minat, Salicet. in dict. l. si quis pro re-

F 4 dem.

demptioe, numero. 5. postquampro
vtriusque opinionis iudicio induxit
argumenta; subiungit, Cogitandum
relinquo, & dicit Angel de Aretin. in
dict. 9. aliz. numero. 9. quod cum hoc
de facto illi occurrisset, non fuit ausus
super eo consulere, sunt enim grauissi-
mi vtriusque censuræ interpretes, qui
vtrasque partes tuentur. Et quod etiā
cum iuramento non sit admittenda re-
nunciatio insinuationis, dicitur à qui-
busdam sensisse Bartol. in l. si quis pro
eo, in tertio membro principali. ff. de fi-
dei iuss. mihi tamen Bartol. id non dicit.
Sed hanc opinionem tenuit expresse
Guillermus de Cugno. & Bald. in dict.
Lillud, questione. 5. C. de Sacrosanct.
Eccles. sequitur Crotus in præfenti. nu-
mer. 38. pro qua dicit se, & consultu-
rum, & iudicaturum esse, & hanc opi-
nionem tenere omnes Doctores asserit
Raphael Cuman. eam sequutus in di-
cta. l. Modestinus, vbi eam etiam sequi-
tur Roma. hanc esse communem testa-
tur Barba. consil. 66. incip. Sapienter.
idem consil. 52. incip. viso. libro. 4. Cal-
caneus consilio. 18. ad fin. refert plures
Tiraquell. vbi supra, numero. 159. hanc
etiam testatur communem plurimos
Doctores referens, & eam probans, &
sequutus Petrus Duē. in regul. 124. li-
mitatione. 5. hanc opinionem dicit com-
munem de iure Ciuili & Canonico, plu-
res referens Menchac. de success. crea-
t. 5. numero. 3. & 4. & inquit ibi, ve-
riorem esse hanc opinionem latissime
eam probans, hanc dicit communem
ex Andre. Sicul. & veriorē ex Paul.
de Castro alios etiam referens Roland.
à Valle consil. 19. num. 15.

Contrariam tamen partem tuentur
multo plures, scilicet Ioann. Andreas
ad Speculum. titul. de instrumen. odi-
tione. §. fin. vltima additione. Bald. in
cap. cum contingat. colum. 4. versicul.
& idem dico. de iureiurad. vbi eam opi-
nionem sequuntur Anton. & Imol. qui
id latè disputat. Abb. ibi colum. 1. quo
in loco Alciat. numero. 170. testatur ve-
rè hanc esse communem opinionem se-

quitur etiam Ioann. Fab. in §. & cū fe-
tro. colum. 1. nu. 3. verficredo, quod si
donans, de donat. asserit præterea esse
hanc opinionem communem Ias. consil.
51. incip. Tota dubitatio. colum. fina.
volum. 1. quam tenent tot tantique Pa-
tres, vt vix eorum nomina duntaxat,
duobus clausit columinis Tiraquell. in
dict. l. si vnquam, in præfatione. num. 143.
vbi refert Ias. dicentem communem,
hanc asserit præterea communem Ripa-
lib. 3. respons. cap. 5. num. 2. & iterum
eodem lib. cap. 1. num. 11. asserunt com-
munem Curt. Iuni. consil. 81. num. 6. &
consil. 34. num. 9. & iterum consil. 47.
numero. 8. Cotta in memorabilib. iuris,
verb. iuramenti religio. colum. 3. sequi-
tur Anton. Gomez, vbi refert Tiraquell.
2. tom. cap. 4. de donat. num. 8. vbi re-
fert alios contrarium tenentes, hanc
etiam dicit communem, licet contra eā
teneat, Menchac. vbi supra, numero. 4.
testatur communem plures referens Po-
trus Duē. vbi supra, & hæc videtur vo-
rior, & communior opinio, nam cum
iuramentum hoc possit seruari sine in-
teritu & dispendio salutis æteræ, du-
bio procul seruandum est. dict. c. cum
contingat, & in cap. debiores, de iure-
iurand. & in cap. 2. de pact. libro. 6. cum
alijs, hanc etiam opinionem magis com-
munem dicit, & eam sequitur respon-
dendo fundamentis contrariæ part. &
plures Doctores referens Roland. à Va-
lle vbi supra, num. 48.

341 Quam tamen opinionem limitabis,
vt non procedat in donatione facta Iu-
dæo, nā in illa defectus insinuationis ex
iuramenti virtute minimè supplebitur,
quod eleganter determinat Paulus de
Castro, consil. 90. volum. 2. quem & re-
tulit, & sequentes est Tiraquell. de pri-
mogenitura, questione. 66. numer. 30. de
quo articulo videndus est latè Marans.
de ordine iudic. 3. parte. princip. num.
51. & 7. sequentibus.

342 Vltimo inuenio, quod in articulo
præcedenti de renuntiatione insinua-
tionis cum iuramento, nonam opinio-
nem tenet Mench. de success. creatio-
ne. §.

versicul. quzrit hic glos. Angel. Fulgos. & Salic. & Paul. de Caltr. qui dicunt hoc esse menti tenendum, & Corn. ibi, num. 1. eandem opinionem defendit Bald. in l. vnic. C. de his quz pene nomi. relinq. colum. 5. num. 23. versic. dicit Cyn. idē sequitur Soci. consil. 75. volum. 4. Ripa. in. l. 1. num. 66. supra hoc tit. de leg. 1. sequitur etiam Grego. Lopez in. l. 26. tit. 13. part. 5. in glos. obligados, & est magis communis opinio secundum eundem in. l. 32. tit. 9. part. 6. gloss. 1. testatur etiam vñmūnem plures alios referens dominus Antonius de Menes. in. l. eam quam, nu. 99. C. de fideicommissi.

Quarta questio

Bartoli.

345  Vartō quzrit Bart. an testator possit facere, quodd legatarius possit ingredi possessionem rei legatę propria auctoritate? Et respondet, licere hoc testatori, allegat gloss. in. l. Titia cum testamento. §. Lucius, verbo, non sic interpretandum, infra de leg. 2. & Bart. opinionem post gl. sequitur in pꝛesenti Paulus de Calstro num. 9. versiculo, quzdam sunt inuenta fauore heredis, idem quoq; voluit Bart. sequutus sententiam gloss. illius in proprio loco, colum. 2. num. 3. versic. nota ergo. Imola ibi num. 6. Paul. num. 2. idē quoque voluit Bart. in. l. creditores, nu. 8. C. de pignor. idem Bartol. in. l. legitimos num. 3. ff. de legitim. tutor. Bald. in. l. 1. colum. 4. nu. 17. versic. erat & quintum. C. communia. de legat. vbi gloss. illa notat, & Paulus de Calstro in. l. omnia in principio, num. 2. ff. de legat. 1. Alexand. in. l. non dubium, colum. 2. versic. item limita. C. de legat. & ibi idem sequitur l. f. colum. 1. versic. limita. idem l. f. in. l. quoties, colum. fin. C. de heredi. instit. idem l. f. in. l. iuste possidet. num. 18. ff. de acquir. possessio. Rip. in. l. hec verba in principio, num. 29. supra codē titu. Curius senior in. l. libere cauere, num. 14. de iurisdic. omnium iudicum.

idem in. l. fin. num. 48. C. de edict. diui Adrian. tollend. Boerius decisi. 156. nu. 10. Rodericus Sūarez in. l. quoniam in prioribus. 7. quzstione, num. 17. fol. 214. C. de inoff. testam. Gualden. de arte testand. tit. 2. cautel. 3. nu. 3. Tiraquel. in tractatu de constit. 2. part. ampliation. 23. nu. 5. vbi planum hoc esse affirmat, idem in tractatu Le mort. 7. part. 3. declarat. n. 1. sequitur etiam Gregor. Lopez in. l. 32. tit. 9. part. 6. in gloss. t. dicit communem plures ordinarios hic referens Menchaca de successio. creat. §. 9. num. 16. quz sententia vera est, & vt vides, creberrime recepta, & tribus rationibus potest confirmari.

346 Prima ratio est, quia licitum est inter contrahentes pactum inire, vt quis ingrediatur rem aliquā propria auctoritate, vt in. l. creditores, cum similibus. C. de pignor. igitur idem poterit facere testator, cum de contractibus ad vltimas voluntates legitimē argui solet. l. f. seruum filij. §. cum qui chirographum. ff. de legatis. 1. cum alijs vulgaribus.

347 Secunda ratio est, quz eodem constat genere arguendi, nam potest iudex alicui dare facultatem ingrediendi rē propria auctoritate, argumento text. vbi id notat Bart. in. l. iuste possidet. ff. de acquirend. posses. poterit igitur id facere testator, ad cuius personam de iudice validum est argumentum. l. non est mirum. ff. de pignor. actio.

348 Tertia ratio est, quia interdictū quorum legatorum, mero constat heredis fauore, vt ab eius manu legatarius capiat rem legatam, quod satis constat nobis ex text. in. l. 1. in princ. ff. quorum legat. at verō testatori liberum est, hoc in eis priuilegium heredi auferre, nam qui de re ipsius tanquam de propria potest disponere, quod est iure competissimum ex text. in. l. vnū ex familia. §. si rem. ff. de legat. 2. poterit & hoc leue pꝛiudicium inferre: argumento. l. videamus, versic. penultimū o. ff. de in lit. iurand.

349 Quz omnia sunt notanda pro intellectu, & limitatione textus in dict. l. non du-

dubium. C. de legat. quæ probat, nõ hẽe
re legatario accipere possessionem rei,
legatæ propria auctoritate, & c. nã. tex.
illius dispositio limitatur, præterquam
si ab ipso testatore hæc facultas conce-
datur; ex supra dictis. Secũdõ limitatur,
ante aditam hæreditatem, vel etiã post,
ante apprehensam possessionem, quia
tunc legatarius occupans propria au-
thor. rem legatã, nõ amittet legatum, li-
cẽt aeneatur restituere possessionẽ hæ-
redi, interdicto quorũ legatorum: ita
glos. finalib. & glos. penult. in cap. fin.
de successione ab intesta. communis se-
cundũ Anton. Gom. in l. 45. Tanr nu.
132. Cõsur. libro. 3. varia. cap. 16. nu. 7.
Rebuff. de pacific. possess. nu. 299.

350 Sed contra hanc opinionẽ glos. Bar.
& aliorũ receptissimã, ego induco, &
oppono huiusmodi argumentum. Om-
nis definitio solet in iure substantiã rei
significare. l. 1. §. dolum. ff. de dol. quare
dicebat eleg. inter suo more Balin. l. cũ
quis. C. de iur. & fact. ignor. quod sub-
stantia cuiusque rei, ex definitione
habentur: sed legatum rei definitur, Est
dos itio quædam à defuncto relicta ab
hærede præstantia, vt est notum; igitur
nõ poterit hoc tollere testator, cũ per-
tineat ad substantiam, per hunc text.

351 Cui difficultati ipse respondeo, satis
esse in definitione comprehendere natu-
ram regularem rei definitur, argumento
text. in l. suus quoque. §. puto generali-
ter. ff. de hæred. instit. l. 1. à id ea. ff. de leg.
ib. quare licet hoc permittatur legatario
per testatorem, nõ videtur obstat
definitio, quæ in sua regula obtinebit.
353 Quoniam non est in iure nouum, lega-
tam aliquodverẽ consistere, quod tamẽ
ab hærede nõ sit præstantum, quale est
legatum liberationis, vt in l. 1. §. si debi-
tori. ff. vt in possess. legat. cum similib.
353 Superioribus tamen est addendum,
quod non solum testator potest expref-
se concedere legatario hanc faculta-
tem ingrediendi rem legatam propria
auctoritate, verum etiam tacite, argu-
mento text. in l. si res. ibi. Cũ possessionem
eius possessor nactus

est sit ex voluntate auctoris. ff. de reuoc.
dicat. quem text. ibi notat Angel. nume-
ro. 1. vers. sequitur in litera, & hoc om-
nes admittunt.

Sed per quæ verba videatur testator
tacite hanc facultatem legatario fecisse,
inter multos dubitari solet. Ego verõ
aliquot huius rei exempla in medium
proponam, ex quibus quilibet poterit
cetera existimare.

Primum illud nobis se offert exem-
plum, si dicat testator, Titio domum le-
go, in qua illi vim fieri veto, nam ex his
verbis videtur Titio concessum, vt do-
mum ingrediatur propria auctoritate,
argumento text. in l. permisceri. §. spe-
cies. ff. de acqui. possess. & ita dicit per
illum text. tenuisse Bald. in l. 1. in lectu-
ra antiqua. C. communia de legat. quod
notat idem sequutus Roman. in authen.
similiter, in secundo speciali. C. ad Fal-
cid. Alexand. in præfenti numero. 14. Ias.
36. & in secunda lectura, num. 52. Anni-
bal. 353. & ita dicit se obtinuisse Ro-
man. singul. 89. incip. Aduerte ad me,
qui tamen facetur se in ea causa obti-
nuisse propter grossitiem iudicis, co-
ram quo illa causa agitabatur, & ita ibi
ipse tenet contrarium cuius opinionem
sequitur Crotus hic numero. 45. cuius
opinionẽ etiam videtur sequutus Rip.
hic numero. 63. tamet si cogitandum re-
liquit, idem libenter probat Aleia hic
numero. 34. Ego verõ prioribus acce-
dere malo, quoniam multum me mo-
uet text. in illo. §. species, vbi species in-
ducendi aliquem in possessionem est,
si iudex ingrediendi vim fieri vetet, &
hoc sequor, quod etiam sequitur Gre-
gor. Lopez in dict. lege. 32. glos. 1. tit. 9.
partita. 3.

355 Secundum exemplũ propono, quod
superiori proximum, & quasi agnatum
esse videtur, vt si dicat testator hære-
di suo, ne impediatur legatarius in re si-
bi legata, nam his verbis videtur lega-
tario data facultas ingrediendi rem lega-
tam propria auctoritate; quod Angel.
adduxit in l. si res. nu. 1. ff. de reuoc.
dic. quod admittit Annibal hic nu. 361.

Ter-

356 Tertium exemplum est, si testator instituat aliquem in re certa, cui postea dedit coheredem vniuersalem, quo casu, institutus in re certa, habetur loco legatarii, ex text. in l. quoties. C. de hered. instituend. Poterit igitur huiusmodi legatarius occupare legatū propria autoritate: ita determinauit eleganter Bartol. in l. Lex factio proponebatur, num. 2. versic. & puto. ff. de hered. instituend. Bald. tamen ibi, num. 2. contra censet, imò, quod non possit legatarius, de quo agimus, rem legatam accipere propria autoritate, sed Bart. opinionem sequuntur ibidem Angel. num. 2. Ioan. de Imola num. 7. quinimo idem Bald. alibi hanc opinionem probat in c. si pater colum. 12. de testamen. in. 6. Paulus de Castro in l. quoties, colu. 2. versic. quæ autem sit verior, Alexand. ibi colu. 2. versicul. & sic licet legatarius, Cornou ibi, num. 4. las. num. 8. C. de hered. institu. quam opinionem tenent plures relati per Tiracellum in tractatu Le morte. 2. part. declaratione. 4. nu. 12. qui asserit opinionem hanc tenere omnes ubique præter Bald. vbi supra, quam etiam opinionem tenet Roder. Suar. in l. 3. tit. de las herencias libro. 1. fori. nu. 2 fol. 444. tenet etiam Anton. Gomez. 1. tom. variar. resolut. cap. 10. nu. 15. & Roland. 2. Valle. consilio. 74. num. 23. libro. 2. sequitur Bernard. Diaz in regula. 407. vbi eius additio allegans alios testatur idem.

357 Quartum exemplum est, si testator idicet, uxorem meam instituo dominā suū fructuarium bonorum meorum, quo casu. extantibus liberis, censentur uxori relictā alimenta, quod voluit gloss. in authentica quod locū, verb. derogari. C. si secund. nup. mul. vbi Bart. num. 8. in principio, dicit opinionem gloss. & aliorum ex consuetudine, & mente testatoris communiter seruari, & latē declarari Cepola de seruit. vrbā. præd. cap. 4. num. 6. & las. in l. cum hi. §. si in singulis, num. 4. ff. de transact. dicēs, quod est consuetudo ubique interpretata, dicit communem ibi Ioan. Oroscum. 2. &

2. & est communiter recepta gloss. illa, ex alijs affirmat Paulus de Montepic in l. Titia, cum testamento. §. Titia. n. 2. 1. ff. de legat. 2. ¶ Nam hæc alimenta percipiet vxor propria autoritate: ita voluit Bart. in d. authent. quod locum, col. 3. num. 8. Alberic. ibi colum. 3. post principium allegat vtrique text. in l. fundi Trebatiani. ff. de usufruct. legat. qui est menti tenendus, sequitur etiam Angel. de Perusio in l. 1. num. 51. ff. rerum amotarum, qui Bartolum huius opinionis authorem non vidit, cum dicat, se nusquā hoc inuenisse tactum nisi per vnū Ioan. Andreā, idem sequuntur in presenti Alexand. nu. 14. las. 37. Crocius. 45. communem esse hanc opinionē testatur Alciat. num. 36. Annibal. 363. & ita tenere Doctores affirmat Paulus de Montepico in d. §. Titia. nu. 49. sequitur plures referens Roland. à Valle consilio. 74. nu. 20. & 2. lib. 2. vbi num. 16. retulit testes contrarium.

359 Quintum exemplum, in quo testator videtur concessisse legatario facultatē, vt occupet rem legatam propria autoritate, est, si dicat testator, Lego Titio centum, vel domum, seu equum, & volo hoc legatum ad ipsum libere peruenire ita las. hic. num. 38. & in 2. lectura. n. 45. quoniam verbi huius ea est natura, vt excludat consensum extrinsecum, qui in re aliquo debuit intervenire, vt est text. in cap. de multa, vbi id notat Abb. colum. 1. de præbend. text. in cap. 1. de pœnitent. & remiss. vbi idem notat Panormit. & text. in cap. quæ in Ecclesiis, verb. libera. de constit. vbi Bald. colum. 1. scribit, id esse liberum, quod ab omni necessitate, & obseruatiā est abstractum, facit optime, quod voluit gloss. in cap. cum plures, verb. libere. de offic. de legat. in. 6. Plurima his possem adijcere ex diligentia Tiracelli in l. si vnquam, in gloss. reuertatur, nu. 12. C. de reuocand. donat. vbi mirum est huius determinationis non meminisse, & ex traditis in proposito per Roland. à Valle consilio. 42. num. 17. & sequentibus, libro. 1. vbi num. 20. meminit huius de-

determinationis, & cum ea transit referens Gozad.

- 360 Contrarium tamē, imō quod per hæc verba non censetur potestas facta legatario occupandi rem legatam propria auctoritate, consuluit Cumanus consil. 114. Cuius opinionem sequitur Crotus hic, nu. 46. Ioann. Annibal num. 37. 2. affirmantes contra Ias. hanc esse veriorē opinionem. Alcia. vero. n. 16. sententiā Ias. probabilem esse existimat, nisi aliud ex coniecturis constet voluisse testatorem; potuit enim per illa verba sentire, ut res minimē iure obligationis, aut seruitutis affecta legatario tradatur, argumento text. in l. M. zuius. §. fundo. ff. de lega. 2.

Franciscus verō de Ripa in presenti, numero. 62. scedere quodam distinctionis hæc composuit, dicens, quod per verbum illud, Liberē, intelligitur data facultas legatario occupandi rem legatā, quæ non est occupata, non autem occupata. Hoc iudicio meo, est incidere in sententiā Ias. nam, quod ad rem occupatam attinet, ex expressa etiam facultate testantis legatarius illam capere non potest.

- 361 Nam quibus casibus licet alicui apprehendere propria auctoritate possessionem, intelligi debet, si possessio vacat, non si ab alio occupata sit: quod eleganter Bald. scripsit in Rubrica colum. 4. num. 12. versic. quinto, quæritur. Cui admitti. ¶ Imō verō quando lex ipsa suo ministerio aliquo casu, priuatā quadam, ac nimis fauorabili ratione, transfert in aliquem possessionem quā non satis civili nomine, sed civilissimā appellamus, intelligi debet de possessione vacua, non verō de occupata ab alio, ita enim voluit Ias. in l. cū miles, verb. quasi coniunctim in finalib. verb. ff. ex quib. c. aut. maio. quā in hoc præter alios notarunt, & sequuti sunt Cumanus in l. cum quis. §. quæsitum, Alexand. in l. cum hæredes, in principio. ff. de acqui. posses. Alex. cons. 83. col. 2. vol. 2. Ias. in l. si forori. C. de iur. libe. Tirac. tract. de mort. 5. part. declaratione. 1. num. 7.

Ego verō sententiā Ias. & Roland. sequi malo, quod per verbum liberē, censetur testator dedisse hoc legatario, ut occupet rem legatam propria auctoritate, teneat idem Ias. in l. Centurio nu. 47. ff. de vulg. & pupill. subit.

- 362 Quæ cum grano salis accipienda est cum limitatione, scilicet Alcia. nisi contrarium coniecturis appareat voluisse testatorem, ut in exemplis supra relatis ex Alcia. cum similib. Secundō intelligenda est dicta opinio Ias. quando res legata non est occupata ab alio, per ea quæ supra dicta sunt, quo casu legatarius occupans rem legatam propria auctoritate, non tenebitur restituere possessionem hæredi, sicut teneretur, si dicta verba dicta non fuissent per testatorem, ut supra dictum est.

- 364 Sextum exemplum est, in quo videtur testator permisisse legatario occupare rem legatam propria auctoritate, si testator constituit se legatarij nomine possidere: nam et si constitutum, vel precarium suæ rei non existat, ex regula vulgat. text. in l. neque pignus. ff. de regul. iur. cõsetur tamen ex hoc facta potestas legatario occupandi rem legatam propria auctoritate. Itā eleganter Bald. in c. 1. colum. penul. nu. 13. de cons. firmat, vtil. vel inutil. versicul. sed ecce Imperator, ubi dicit hoc esse nouum dictum, quod mihi placet: allegat text. in l. Lucius. ff. de lega. 2.

- 365 Quibus ego addo, quod administratoribus, & executoribus testamentorū videtur facta potestas capiendi propria manu legata sibi relicta: quod ex facto consultus Decius respondit consil. 416. Bernard. Diaz ubi supra, limita. 2. & ibi additio. Ecce igitur ex superioribus licere testatoribus concedere facultatē legatario capiendi rem legatā propria auctoritate secundum opinionem Ias. supra allegatæ in d. §. Lucius, ampliaturque id fuit primō, ut id taciē etiam fieri posset, ut in exemplis supra positis visum est.

- 366 Nunc verō 2. ampliabis Ias. sententiā, & communem, procedere etiam in relictis

relictis vniuersalibus, in quibus potest etiam testator prestare facultatē accipiendi propria auctoritate. Exemplum est in fideicommissario vniuersali, qui cum ab heredis manu fideicommissum habere debeat, potest ex testatoris id ita iubentis voluntate propria auctoritate occupare res sibi fideicommissio relictas, ita tenent Angel. & Imol. in l. Paulus. ff. ad Trebellian. Alex. in ibi. col. 2. in versu. itē addit aliam, & hoc verius est.

367. Tercio ampliabis prae allegatā gloss. ut possit testator imponere poenam heredi, quam heres, nisi voluntati stet testatoris, facillimē incurret: ita determinat Ioann. Faber in §. fin. prope fin. in: sit. de legat.

Uterius superioribus addendum est quoddā circa opinionē illius gloss. mirabile, scilicet, quod etsi apud iuris vtriusque interpretes variē certetur, an fructus rei legatæ, qui iacent in hereditate sunt percepti, cedūt cōmodo legatarij, an magis heredis. Et ea sententia magis obtinuit, ut heredi cedant, quā opinionē tenuit gloss. in l. Herennius, & in l. equis. ff. de vsur. & est cōmunis opinio, ut plures glossas, & Doctores allegans testatur Greg. Lop. in l. 37. in glo. los fructos. tit. 9. part. 6. quā ibi limitat quinq; modis, eandē etiam plures allegās testatur cōmunem Dñs meus Anto. de Mench. in l. 1. eā quā. n. 86. C. de fideicm. quæ opinio etiam hodie est approbata in d. l. 37. in vers. otro si dezimos, eā dicit cōmunem plures allegās de iure regio approbatam Méch. de success. creat. §. 21. n. 125. & sequen. licet contrariā opinionē, imō quod à die mortis defuncti fructus sint legatarij, teneat gloss. per text. ibi in l. Herennius. la. 1. de vsur. quā opinionē dicit veriorē, & cōm Ant. Gom. 1. tom. cap. 12. de leg. n. 22. vbi non me minit legis Regiz, neque etiam, quod præcedens contraria opinio sit communis quem etiā, & alios pro hac opinione refert Dominus meus vbi supra: dicit etiā communem hāc secundam opinionē Mench. vbi supra, & Guald. de art. testat. tit. 6. caut. 11. quāuis hodie attēta

l. 1. tit. 4. lib. 5. ordin. noui. videatur hæc opinio tenendā, quādo quidem ad validitatem legatorū non requiritur additio per illā. ut supra dictum est in 4. oppositione, & ita hanc secundam opinionem attenta illā. l. videatur tenere Greg. Lop. vbi supra, licet tandem relinquat cogitandum, tamen deliberatē eam sibi placere dicit Dñs meus vbi supra. n. 87.

369. Si tamē testator concederet legatarij facultatem occupandi rem legatam propria auctoritate, hoc casu dubio procul fructus cedent cōmodo legatarij à die mortis defuncti, quod eleganter determinauit Bald. in l. fin. C. de vsu & usufruct. legat.

370. Uterius est addendum, quōd etsi testator permittat legatario apprehendere rem legatam propria auctoritate, nō ex hoc videtur illa re legata Falcidie detractionē prohibuisse, argumēto tē. 2. in l. Lirritum, vbi hoc notat Salic. C. ad l. Falc.

371. Sed utrū hodie stante. l. 1. tit. de los testamentos. lib. 5. ordin. noui, sit correctā. d. l. non dubium, videndus est omnino D. Anton. de Padilla in d. l. eam quam, nu. 115. & additio Bernard. Diaz vbi supra. 8. limitatione, qui aliis limitationes ponit ad l. non dubium. C. de legat. & est videndus.

Quinta quæstio

Bartoli.



Vintō principaliter querit dominus Bartolus, an renunciatio exceptionis simulationis, & fictionis cōtractus iure cōsistat. Et respondet renunciationem hāc non valere: nam si inter nos agitur, inquit Bartolus, quod cōtractus sit simulatus & sic deficiat in substantia, non est cōtractus. l. inaginaria. la. 1. ff. de regul. iur. l. simulatē. ff. de rit. nupt. l. emptor. ff. de aqua plu. arcend. & si in eodem cōtractu renuntiatum est exceptioni simulationis, idem est, ea si partes dicerent, quōd cōtractus sit simu-

simulatus, & non simulatus, merito, inquit Bartolus, non valet renunciatio, ut in hac lege, iuncta solutione, quam Bartolus assignavit ad primum contrarium. Præterea inquit Bartolus, sicut contractus ipse fuit simulatus, ita etiam & ipsa renunciatio: ergo non est renunciatio. Opponam igitur, dicit Bartolus, exceptionem, quod totus ille contractus sit simulatus, & quicquid in illo continetur, si tamen pactum illud, siue renunciatio esset facta ex intervallo, valeret, ut in l. 1. C. quod met. causi. Hæc Bart.

372. Ex cuius doctrina, primo ut sigillatim singula quæque examinemus, colligendum est, quod & contractus simulatus non dicitur contractus, quod Bartolus legum probat testimonio, quas induci non oportet, quoniam probant id aperte, siquidem. Ratio quæ adfert Bart. est, quoniam de sicut in consensu, ac proinde in substantia: non est igitur contractus. Idem quoque docet Bart. in l. post contractum. n. 4. ff. de donat. ubi præter tria iura quæ hic allegat citat in super alia duo in l. nuda. ff. de contrahend. empt. & in l. & qui sub imagin. C. de distract. pignori de videtur significasse idem Bart. in l. in usu randum. §. procurator. nu. 6. ff. de iur. iurand. idem Bart. in l. filios. C. de reus cand. his quæ in fraud. credit. ¶ In quibus locis docet Bart. eleganter hoc inferre esse inter contractum simulatum, & gestum in fraudem alicuius, quia ut simulatus rescinditur, satis est de simulatione constare, alterum vero rescindi oportet actione reuscatoria. Altera differentia inter hos contractus ex Bart. ibi est, quod in simulato contractu admittitur quis allegans simulationem, neque propriam turpitudinem allegasse videtur, ut audiri non debeat: secus est in contra-ctu gesto in fraudem alicuius. Hanc differentiam sequitur Paulus de Castro in l. per diversas. num. 8. C. mandati, & ambas differentias supra dictas sequitur D. Antonius de Meneses in d. l. cum ex quæ statim alleganda nu. 15.

374. His addere poteris, quod ex contractu simulato neque pretium venditionis

neque exigetur, neque aliud quicquam, cum contractus in sui substantia deficiat. l. cum ea quæ. C. de transact. ubi ita scribitur: His, quæ simulatè geruntur, pro infestis habitis, frustra sicuti pretij numeratio postulabitur.

Sed & plura alia in detestationem, & nullitatem contractus, & instrumenti simulati tradit Dominus meus in dicta l. cum ea quæ, item. 4. qui est omnino videndus, & novissime post huius operis primam editionem Roland. à Valle consilio. 47. nu. 1. & sequentibus, lib. 4.

375. Ex quibus unum tantum referam, scilicet reprobari oportere singularem illam sententiam Bart. in l. 1. §. & parui rest. col. 3. nu. 4. ff. quod vi aut clam. ubi dicit, quod stante statuto, ut nulla exceptio admittatur contra instrumentum publicum, præter exceptionem falsitatis, remissionis, & solutionis, quod iam apud nos cautum habemus in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. quæ hodie est l. 1. tit. 12. lib. 4. novæ recopil. existimat Bart. stante prædicto statuto, admitti non debere exceptionem simulationis contractus: nam exceptio hæc substantiam ipsius contractus inficit, & prædictus contractus simulatus, & eius instrumentum effectus careant, ita ut verè instrumentum dici non possit, neque contractus, ex supra dictis, non videtur ex statuti verbis, mente ve, exclusæ exceptio simulationis, quare contra opinionem Bartol. tenet Bald. in l. si non verum, verific. nota. C. de donat. inter virum & uxorem. & hanc opinionem contra Bartol. sequitur Ias. in præsentia in l. 1. lectura, num. 43. & Rip. numero. 66. qui hanc opinionem communem esse affirmat. Hanc etiam opinionem contra Bartol. referens dict. l. Regiam, & in eius terminis testatur. com. munem. D. Anton. de Padilla ubi supra, num. 4. quam etiam sequitur Avendañ. in suo dictionario, verb. falsedat. licet Bart. non referat. ¶ Imò etiam neque expresse posset tolli huiusmodi exceptio per statutum, secundum Bald. consil. 117. volum. 4. quod si statutum id faceret, censeretur iniquum & invalidum, & propter

pter eius iniquitatē recurretur ad sub
sidium Ecclesie vel Papæ, vt cū Baldo
tradit Dominus meus vbi supra. d. nu. 4.

- 377 Secundo principaliter collige ex do-
ctrina Bartoli hic in hac quinta quæst.
quod non valet renuntiatio exceptio-
nis simulationis, quia possit adhuc alle-
gari. Bar. opinio in hoc communiter ap-
probatur per DD. hic, & alibi, vt eos re-
fert testatus esse communem Dominus
meus vbi supra, in d. l. cū ea quæ. n. 8. &
Menc. de success. crea. §. 9. num. 17.

Solus Ias. in t. lectu. n. 58. subtili se cō-
sideratione dicit moueri contra Bar. di-
cens, posse admitti huiusmodi renuncia-
tionem, neque hic adesse aliquam repu-
gantium, quia hæc propositio ex senten-
tia Ias. stare potest, quod velimus cōtra-
ctum esse simulatum, ac proinde nullū,
& quod non possit opponi exceptio si-
mulationis, & sic nullitatis; quoniam mul-
ta sunt, quæ sunt nulla, & tamē eorū nul-
litas allegari per partes minimē potest.
I. post mortem. ff. de adopt. quod expres-
se Angel. de Perufo tenere dicit consil.

- 378 187. incip. A. & B. contraxerunt. ¶ Vbi
repet. quod sententia nullitas allegari
non potest, propter expressam partium
conventionem: quod idem in casu non
ab simili repetijt Alex. consil. 32. vol. 2.
incip. Opportunē considerato thema-
te. Hæc sunt argumenta Ias. quibus Rip.
satisfecit. n. 67. dicens prædicta nō ob-
stare, quoniam intelliguntur vbi ex pa-
cto, quo promittitur nullitatem non esse
allegandam, oritur consensus, qui sa-
tis esse possit ad validandum actum, sal-
tem in vim pacti, argumento glos. opti-
mæ, in l. 1. C. cōmunia vtriusq; iudic. sed
quādo ex pacto actus nullum robur ac-
cipit, tunc pactum nihil valet.

- 379 Facit quod notat Abb. in c. examina-
ta, colu. fin. de confirma. vtil. vel inutil.
vbi dicit, quod per pactū nunquā tollit-
ur vitium nullitatis, de qua contrahen-
tes non possunt disponere.

- 380 Superiora limitat Bart. non procede-
re, si pactum renunciationis interpona-
tur ex post facto, nam tunc ea iure op-
timo valeret, allegat Bartol. text. in l.

2. C. de his quæ vī, mēt. ve caus. sūt. qui
text. ita induci debet: Dicitur ibi, quod
quidam pecuniam per metum promissit,
quam postea soluit: quæritur, nunquid
possit pecuniam illā repetere actione
quod metus causa? Respondet Imperator
minimē posse, quoniam solutione videli-
cet sponte ex intervallo facta, purgata
est vitium metus. ¶ Nam text. ille in hoc
intervallo temporis consistit, neq; locū
sibi vendicaret, si statim quod fuit pecu-
nia promissa, esset & soluta, vt esse cō-
mune opinionem affirmat Alex. ibi. n.
3. & eam tenet Bart. in l. penul. nu. 6. ff.
de cōdict. ob turp. causam, quem sequū-
tur Doctores secundū Ias. ibi. nu. 5. pro
quo facit text. optimus in l. 4. §. si ab ig-
noto. ff. de manumiss. vbi intervallo tē-
poris excludit simulationem, & hæc sen-
tentiam Bart. hic in hoc pleriq; omnes
sequuntur, & Mēch. vbi supra, quod Bart. in
hoc frequenti omnium consensu est ap-
probatus, sequitur Roland. à Valle henē
prohans, consil. 83. nu. 40. sequentibus,
lib. 2.

381 Quod ego ultra omnes ex eo adiuua-
ri existimo, quod si quis confiteatur, se
dotē aliquā cum vxore recepisse, ad sciē-
dum vtrū possit renunciari exceptioni
non numeratæ pecuniz dotis, distinguī
debet, an renuntiatio sit facta in continē-
ti, seu ex intervallo, vt priori casu mini-
mē valet, posteriori verō optimo iure
consistat, ita enim voluit eleganter Bart.
agēs generaliter de exceptionis nō nu-
meratæ pecuniz renūciatione in l. si ex
cautione. C. de non numerat. pecun. vbi
ceteri cum sequuntur, & communem
opinionem esse affirmat Ias. in §. fuerat.
nu. 80. instituta de action. licet hodie iure
Regio per l. 9. tit. 1. part. 5. aliud sit dis-
positum in renūciatione exceptionis
non numeratæ pecuniz.

382 Sed vtrū cum iuramento possit
renunciari exceptioni fictionis, ac simu-
lationis, dubium est? vt si partes postquā
contractum aliquem simularunt, illi iu-
ramentum superimponant. Et videtur tū-
sanē, iuramentum desectū simulationis
non

non supplere, argumen. text. vulgati in l. fin. C. de nō num. pecu. facit præterea text. in l. non dubia. C. de legib. vbi inmentum non validat contractum inualidum à iure reprobatur, ex quo tex. notauit eleganter glo. in l. 3. glos. maiusculis, vers. quid autem si hoc iurauerit. C. plus valer. quod agitur, & c. quodd cōtra tus simulatus iuramento non vestitur neq; ex eo vllū virtutis sumit robor, & glos. illius sententiam sequuntur ibi Doctores, & alibi sepius sim, vt plurimos referens testatur communē dominus Antonius de Menesses vbi supra, nu. 5. dicit etiam communem plures referens Menchac. de sue cessi. creati. §. 9. nu. 18. dicit communem plurimos allegans Didac. Per. Salmantinus in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordi. col. 1026. vbi eam sequitur, & dicit notabilem, & ordinariā Ant. Gom. 2. tom. c. de restit. minorum, nu. 2. & Alciat. lib. mitans aliquibus modis in c. cū contingat, nu. 71. & duobus sequētib; de iuro iuran. qui est videndus, dicit communiter approbatū idē Ant. Gom. in l. 45. Tan. n. 28. vbi plures allegat, & ponit rationē & latissimē agit, an ex cōtracto simulato, sequatur traditioe trāsferatur possessio. Opin. d. gl. sequitur etiā plurimi relati per Ludou. Mexiā in l. Regia Tole. ti de los terminos in. 7. fundamēto. 2. par. tis. n. 18. vbi. n. 20. ampliat, vt procedat non solū quando contractus verē apparuit simulatus, sed cū talis tantū præsumitur, & ideo contractū non firmat, & Rolan. à Valle. d. consi. 47. n. 16. lib. 4.

384 Amplia, vt nō sit necessarium petere relaxationē iuramenti, secundū Iaf. vbi sup. dicit communē Alciat. d. l. cū ca. n. 9.

385 Ratio sup. dictz gl. receptissimā esse potest, nam cū iuramentū debeat habere tres comites, iustitiā, iudiciū, & veritatem, iuxta glos. in auth. quod eis. C. de repod. quz omnia in cōtractu simulato desiderantur, meritō igitur iuramentum in illo nihil operabitur.

386 Supra dicta tamen glo. & cōis opinio limitatur, vt non procedat, si partes post quā cōtractum simulauerūt, iurent, omnia in eo contenta esse verā, neq; se cōtra-

ucturos; nā eo casu nō possent allegare simulationē contractus, quoniā vix hoc casu audiri deberēt allegatē turpitudinem suā, ita videtur inuuisse Bar. in l. 6. in. 1. lect. vers. quzro quid si instrumēto C. de non num. pecu. quā opinionē plures DD. hic & alibi allegans testatur cōm Dñs meus vbi sup. n. 6. vbi etiā dicit esse verā: asserit præterea esse cōm, & ab ea nō esse recedendū Bart. Soci. cōf. 82. in duabus primis colūnis, lib. 3. adde etiam Mench. vbi sup. testatur cōm Roland. vbi sup. n. 51. quā limitat Imol. nō procedere, si prius petatur absolutio iuramenti, quod Arc. & Iaf. meritō improbarūt, & nouissimē Rolan. à Valle vbi supra, nu. 31. post alios quos refert, vbi nu. 19. citauerat alios tenentes opin. Imol.

387 Superior cōclusio limitata est, vt nō procedat, si à tertio de simulatione opponatur, nā et partes iurassent, omnia, ac singula cōtenta in cōtractu illo esse verā, poterit quilibet opponere de simulatione, si iuramentū partiū in ipsius vertatur præiudiciū: ita tenet Sal. in d. l. emptio. sequitur in præfati Iaf. allegat. Arcet. n. 44. Rip. 78. D. Padil. d. nu. 6. Pro quā opinione faciunt sequentia. Primō tex. in c. super eo, de offi. de lega. in illis verbis: *Quia nō illis, sed partibus, etc.* vbi probat. q. clausula. Appellatione remota, intelligitur tantū inter partes litigantes, secus verò respectu tertij opponentis se pro suo interesse, quia ipse poterit appellare, & sua appellatio suspendit effectum sententiæ, iuxta tex. in c. cum super controuersia, de re iudi. & ita tenet gl. per illum tex. in d. c. super eo, verbo, tenebit. vbi limitat, quando appareat malitiose appellari, quia tunc præfata cautio exequatur, sicut aliās videmus in restitutione integrum, vt in c. suscitata, de in integ. restit. ¶ Et ita etiam motus ex illo text. dixit Bart. in l. 1. §. interdum, num. 4. ff. de quib. appell. non lic. quodd si Imperator committat causam appellatione remota, non prohibetur tertius appellare pro eo quod sua interesse probauerit: idem etiam ex illo text. tenent ibi, & inferunt Cardinal

Abb.

Abb. Anton. Andr. Sicul. & Philip. Dec. ci. num. 5.

390 Dicentes, quod si statutum disponat, quod à sententia lata vigore instrumeti confessionati non possit appellari (prout hodie in hoc nostro Regno habemus dispositum per. l. 64. § Tauri, quæ hodie est. l. 3. & 19. ad fin. tituli. 2. lib. 4. nouæ recopil. Regiæ, quibus cauetur, ut sententia de remate vulgo dicta exequatur, non obstante quacumque appellatione, vel nullitate, quæ contra dictam sententiam allegetur, intelligitur quoad ipsos litigantes, non verò quoad certum volentem appellare pro suo interesse, de quo debet aliquo modo apparere, & constare, licet per aduersam partem contradicatur, vt tenet Felin. in dict. cap. cū super, num. 16. & Roderic. Suar. in. l. post rem iudicatam, in 2. limit. l. Regiæ, num. 2. fol. 95. ff. de re iudicat. & in terminis dict. l. 64. tenet Doctor Castellus ibidem numer. 66. vbi inquit, quod sententia interim non est mandanda executioni, sed suspenditur executio, neque venduntur bona, neque adiudicatur creditori petenti executionem, & si iudex aliter faciat, punitur poenā. l. Iuliz de vi publica, licet prædicta non alleget: idem probauimus nouissime in nostro lib. 1. practi. quæst. 116. ¶ Secundo ex illo text. in dict. capit. super eo, infertur ad intellectum. l. 1. & 2. tituli. 11. lib. 4. nouæ recopil. Regiæ, dum probat, via executionis procedendum esse contra debitores obligatos per contractus publicos, & decē dierum terminum tantum eis dari ad oppositionem probandam, &c. quod non procedant respectu tertij oppositoris pro suo interesse opponentis executioni, quia cum eo via est ordinaria, & termini ordinarij sunt ei assignandi, & via executiua suspenditur respectu ipsius, & executio habet tantum locum respectu debitoris obligati: vltra quod ita tenet expresse Bald. in. l. 1. numer. 3. C. communi de lega. quem plures alios referens sequitur Felin. in dict. cap. cum super controuersia, numer. 15.

de re iudica. Deci. in. d. c. super eo, per text. ibi. n. 5. idē Decius in. c. cum teneatur. n. 6. de appella. Roder. Suar. vbi supra, in. d. 1. limit. n. 2. fol. 190. & iterum n. 3. Pro quo etiam facit bonus text. in. c. constitutus, de testibus quem quotidie practicamus, secūdum Roder. Suar. vbi supra, in. d. 2. limit. n. 2. ad fin. fol. 195. vbi est casus, quod si tertius comparet pro suo interesse ad processum agitatum inter duos, potest producere testes post publicationē, & in terminis tenet etiam eandem opinionē nō data malitia tertij oppositoris Aucend. cap. 16. prator. num. 6. in. 1. parte, & in practica idem affirmat Monterroso in sua practica in. 3. tractatu, fol. 38. colum. 2. qui est videndus, & ita vidi sepe hic Placentiæ practitari debet tamen de interesse tertij aliquo modo apparere, vt supra est dictū, alias præstata cautione per creditorem executio fiet, vt in dict. cap. suscitata, & est pro supra dicta opinione. l. Regiæ expressa. 41. titulo. 4. libro. 3. nouæ recopil. Regiæ, quæ ita dicit. Mandamos que quando contra alguna execucion se opusiere alguna muger por sudote, d otras personas, no se mande dar informacion sumaria, sino que reciban luego a prueua con termino ordinario a los opositores por via ordinaria, &c. Et licet illa. l. sit uetor in titulo speciali, & locali, de Adelantados y Merinos; y Alcaldes mayores de los Adelantamientos y merindades y sus oficiales, tamen idem erit in quibuscumque iudicijs, cum nulla specialitas in illis inueniatur magis quàm in alijs; præcipue, quia quādo Rex, vel Imperator rescribit vni præfidi, ex hoc videtur rescriptum omnibus, vt tenet Bar. in. l. re legatorum. 6. interdicere. n. 3. ff. de interd. & re legat. eandem sententiam nouissime sequuti sumus lib. 1. practi. quæstione. 112. & per dict. l. Regiam idem tenet Doctor Paz in sua practica cap. 4. numero. 2. folio. 101. & quod in hac specie prædiximus executionem tantum habere locum respectu debitoris obligati, non intelligas, quod stante

prg-

præd. oppositione tertij legitimi oppo-
 393 sitoris procedi possit ulterius in ex-
 equutione cōtra debitorem ipsum obli-
 gatū, hoc nanq; esset in præiudiciū
 manifestū ipsius tertij, cuius respectu
 via est ordinaria, & exequutio ipsa
 suspenditur, vt etiam prædiximus: sed
 quod exequutio tantum habet locū re-
 spectu debitoris obligati, oppositione
 394 tamen tertij suspenditur, quousque ter-
 tius præd. audiat ordinariæ, & causa
 conclusa cum eo, decidatur, in vanum
 enim audiret via ordinaria tertius hic,
 quod præcipit. d.l. Regia, si interim in
 exequutione procedi posset contra de-
 bitorem in iisdem bonis in quibus ter-
 tius oppositor potius ius prætendit, nec
 via exequutiua efficeretur ordinaria
 respectu ipsius, si eo non audito in ex-
 equutione procederetur: quod minimè
 est dicendum, sed quod per oppositionē
 tertij legitimi oppositoris via exequu-
 tiua suspēditur omnino in bonis in qui-
 bus ille tertius potius ius prætendit, de-
 ficiente malitia ipsius, alias si sit præsum-
 ptio malitiæ, quod tertius causa differē-
 395 dz exequutionis id facit, præstata cau-
 tione, exequutio fiet: frumento. d. c. lu-
 scitata, non obstāte præd. sua oppositio-
 ne, nec appellatione, communis secūda.
 Couar. in præd. c. 16. nu. 2. in alijs autē
 bonis, si quæ sint, in quibus tertius nullū
 ius prætendit procedi poterit in execu-
 tione, ex quibus primo loco remanet
 396 confirmata supradicta opinio, q̄ licet
 partes iurauerint omnino cōtēta in in-
 strumentō esse verā, nihilominus tertius
 pro suo interesse possit opponere excep-
 tionem simulationis, quia iuramentum
 partium in eius præiudiciū comperta
 veritate nihil obesse potuit.

397 Secundo loco confirmatur dicta opi-
 nio ex eo, quod licet contractus vsura-
 rium iuramento confirmetur, vt in c. 1.
 & in cap. debitores, de iurciurand. non
 tamen iuramentum tertio obstabit vn-
 quam, quin contractum vsurarium dice-
 re possit, vt Bald. scriptum reliquit in
 authen. ad hæc, colum. 2. c. de vsur. cr-
 go ita in proposito dicendum est.

Secundò principaliter limitanda est
 superior conclusio, vt non procedat in
 hærede partis, qui iurauit omnia, & sin-
 gula in instrumento contenta esse verā,
 nam ille dicere poterit contractum si-
 mulatum, neq; perituri periculum ad eū
 pertinebit. c. veritatis, cum alijs, de iure
 iurand. D. Padilla vbi supra, num. 7.

Quod ego intelligo respectu periu-
 rij, vt minimè hæres contraveniens cen-
 seatur periorus attamen contractus ip-
 se firmus manet, & efficacia iuramenti
 super contractu interpositi, qui contra-
 ctus aliās erat nullus sine iuramento, li-
 gat successores respectu obseruantie
 ipsius contractus, & ita est intelligenda
 hæc limitatio, & text. in d. c. veritatis,
 tenet expresse, licet non in proposito,
 Paulus de Cast. in l. si grege. nu. 4. & 5.
 hoc eodem tit. & ita intelligendum est,
 quod tradit Felin. in cap. de causis, nu. 2.
 de offic. delegat. vbi tenet, quod si plu-
 res de populo, vel collegio iurant ali-
 quid adimplere, licet nullus illorum vi-
 nat, successores obligantur illo iurame-
 to, nam debet intelligi respectu obser-
 398 uantiæ ipsius promissionis. ¶ Quia popu-
 lus idem hoc tempore putari debet, qui
 abhinc centum annis fuit, etiam si ex il-
 lis nemo nunc vinat, vt probat text. in l.
 proponebatur. ff. de iudicijs, imò & qui
 abhinc mille annis fuit secundum glof.
 in cap. deniq; 7. quæst. 1.

At verò respectu periurij, quod est po-
 399 ra, minimè obligantur successores, iste
 est text. in c. veritatis, de iurciur. vbi In-
 nocēt. ita notat, & ita etiam clarè tenet
 alibi idem Felin. in c. cum sit generale,
 num. 9. de for. competet. vbi dicit, quod
 iuramentum repræsentat reipublicā
 maiorem, vt non restituatur. Hanc etiā
 opinionē supra dictā cum Paul. de Cast.
 tenet Cardinal. in Clemen. 1. §. nos ira-
 que, numer. 16. de iurciurand. & quod
 reatus periurij non transeat ad hære-
 des, licet obligatio sic, est cōmunis opi-
 nio secundum Auendañ. 2. parte, capit.
 27. prætor. numer. 11. in fine, qui nume-
 ro. 12. idem tenet in citibus, quorū res-
 publica aliquid iurauit. Et generaliter

pro regula traditum est, quòd effectus iuramenti respectu contractus confirmationis, de qua in authent. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. cum similib. transeat ad hæres: tenet alios allegans Bernard. Diaz de Lugo in regul. 386. in t. limitatione, estque communis opinio, & tenenda in iudicando, & consulendo secundum Anton. Gomez. 2. tom. c. de rest. min. num. 19. quia hæres non potest venire contra factum sui defuncti, cum repræsentet eius personam, vt in l. cum à matre, iuncta sua glos. & quæ ibi tradunt DD. C. de rei uendic. cum similib. tum præterea, quia actiones tam actiuz quàm passiuæ in hæredes, & contra hæredes transeant, vt in titul. C. vt actiones, &c. ergo ita in proposito dicendum est in nostra limitatione, quòd licet hæres contraveniendo contractui simulato gesto per defunctum, & iurato modo supra dicto, quo diximus confirmari contractum simulatum, ita quòd non possit contraveniri iuxta communem opinionem supra proximè positam, non incidat in poenam perituri, tenebitur tamen illum contractum adimplere pro ea parte, pro qua est hæres, vel in totum, si fortè est possessor, iuxta l. 2. C. de hæredit. action. cum similib. & aliud obijciens repellatur, dixi etiam latè in repet. dict. authent. Sacramenta puberum, nu. 15. & sequent.

397 Tertiò limitanda erit supra dicta communis opinio, vt non procedat, si turpitudinem effectus iam detecta aliunde, quàm ab ipso, qui iuramento vallati contractus opponit simulationem, quod deducitur quam optimè ex text. in l. aliàs. in. fi. ff. de iur. iuran. vbi probatur licere alicui, propriam turpitudinem allegare, quæ tamen ab alio detecta esset, & ita text. illum intelligendum esse existimauit Petrus de Bellaperti. libi, quem intellectum Bartol. libi probat num. 5. & communè esse, facillè colligitur ex Alexand. nu. 8. l. 18. & hæc limitatio est communis secundum Dominum meum vbi supra, 399 qui plures refert. Ex qua limitatione in

fertur declaratio ad primam limitationem supra positam, quæ habetur, posse à tertio de simulatione opponi; nam cum ab eo detecta sit, iam partes, qui aliàs non possunt contravenire aperta sibi via per tertium, iure optimo ea vti possent.

398 Quartò limitabis communem opinionem non procedere, si quis repeteret soluta, dicens se soluisse ex contractu simulato; nam si fuerit oppositum de iuramento, replicabitur de simulatione: quòd si iterum dicatur, non posse hoc casu allegari turpitudinem propriam, respondebitur, id quidem licere, si turpitudinem allegetur ad coadiuuandum intentionem duntaxat, quod videtur probari ex text. in l. de cautela. C. de in integ. restit. minor. quem in hoc citauit Bartol. vbi paulò superius eum allegauit num. 5. Hanc limitationem posuit Rip. hic num. 76. quæ quidem mihi dubia videtur, nam ex ea subuerteretur semper communis opinio supra dicta, quæ habet, quòd si partes iurent seruare omnia contenta in instrumento, & vera esse, & non contravenire, valet quidem contractus, neque posse allegari hoc casu per contrahentes ipsos turpitudinem, hoc est, simulationem, nam soluendo contenta in instrumento, daretur via, per quam contra iuramentum veniretur, & sic aduersus contractum; quia certum est, quòd, eò quòd repetit solum, debet se fundare in simulatione, & sic directò contravenit. Sed defendendo supra dictam limitationem, potest dici, contractum prædictum inratum iam impletum fuisse solutione facta, vnde licitum est repetere soluta, propter simulationem contractus, quæ sublato iuramento remanet, argumento text. in cap. 1. & in cap. debitorum, de iure iurand. vbi probatur, quòd si quis promittat vsuras cum iuramento, tenetur quidem illas soluere, solutas vero potest repetere, propter vitium vsuræ, quod remanet, sublato iuramento de medio.

Superioribus addendum est, quòd neque ex contractu simulato poena debet.

debebitur, neq; peti poterit, argumēto
text. in. l. non dubium. C. de legib. l. ni-
hil. §. cum principalis. ff. de regul. iur.
quod in hac specie, de qua agimus, no-
minatim Cyn. determinat in. l. emptor.
2. C. plus vale. quod agit. pr. & c. & sequi-
tur D. Padilla vbi supra, num. 9.

400 Pro quo nihil magis crediderim op-
portunius induci posse, quam sententiā
glos. Ordinarij in. l. si patronus, versici
patronus, in parte, Fabiana. ff. si quid in
fraud. patron. quam sequitur Bald. in. l.
Imperator Titus, col. 3. num. 4. C. de in-
offic. donat. & glos. illam esse solennem
& approbatam affirmat las. in. l. si ita si
pulsatus. §. Chrisogonus, num. 48. ff. de
verb. obligat. & asserit glos. illius opi-
nionem communiter approbatā Curt:
Jun. in. l. penul. nu. 20. C. de pact. Sed &
sunt alij plures auctores, qui etiam se-
quuntur, & testantur communem, quos
refert D. Antonius de Mense in. l. 1. 1.
num. 74. C. de rescind. vendit. Imo om-
nes clausulz in contractu simulato ap-
positz, simulatz quoque præsuntur
secundum Mexiam vbi supra, nu. 19.

401 Item addendum est in materia, quod
in dubio nunquam præsuntur, quod
contractus sit simulatus, nisi probetur,
maximē quando de contractu est factū
instrumentum: & qui dicit contractum
esse simulatum, siue agendo, siue exci-
piendo, debet dicere speciem, & cau-
sam simulationis, & illam probare, aliis
succumbet, si tamen id aperte opponat.
Iuxta alios allegans tenet Greg. Lo-
pez in. l. fin. tit. 1. 1. part. 2. glos. penal. &
final. & dominus Padilla in dict. l. cum
ca. quz. num. 16. tradit plurimos refe-
rens, dicensque esse, apud omnes rece-
ptissimum Rolandi. à Valle dict. consil.
47. num. 25. & sequentibus lib. 4. vbi nu.
29. asserit nō sufficere probare causam
simulationis simpliciter, nisi etiam prob-
batur, quod ab initio contractum inter-
venit, adeo quod non sufficeret, si ex
post facto id ageretur.

401 Ultimo loco illud notandum est, quod
ad probandum aliquem contractum ef-
se simulatum, facit esse, si adit verosimili-
tudine

milis coniecturæ, argumēto text. vul-
ga. in. l. dolum. C. de dol. ita eleganter
determinat Paulus de Castr. consil. 82.
incip. Visis his, quod unico doctaxat ver-
bo sequitur in præsenti Ioann. Crotus
num. 43. in fin. idem tenet las. in dict. l.
cum ca. quz. colum. 1. num. 4. vers. ter-
tio aduerre. C. de transact. & ibi D. Padil-
la num. 1. 2. bene id agens idem las. in. l.
si quis ex argentariis. §. prator ait, num.
26. ff. de edend. & inquit Gregor. Lo-
pez vbi supra, glos. fin. quod simulatio
potest probari per indicia & argumen-
ta. Idem plures allegans tenet Rolandi
à Valle dict. consil. 47. n. 6. licet nu. 30. ad
fin. referat aliquos tenentes contrarium,
sed. d. n. 30. in princ. dicit requiri plures
coniecturas ad probandum simulationē
plenam, in tantum, quod non sufficerent
duę, secundum Porcium quem refert.

Et hoc rationem habet, nam in his
quæ sunt probationis difficilis, admit-
tuntur præsumptiones & indicia, & cen-
sentur plenæ, ac legitimæ probationes.
tex. est egregius, licet vulgaris, in. l. non
omnes. §. à Barbato, in illis verbis: Sed li-
cet hoc liquido constare non possit, argumen-
tis tamen cognoscendum est. ff. de re militi
facit tex. in. l. filium eum esse diffinimus
ff. de his, qui sunt sui, vel alien iur. de
quo latē est vidēdus Dominus meus vbi
supra, num. 12. & latē, & bene Carrerius
in sua practica criminali in. §. incipien-
ti, in textu ergo ibi, & c. num. 32. & se-
quunt. fol. 73. vbi hoc limitat, & decla-
rat multis modis, & Aegidius Bosius in
sua practica criminali, tit. de homicidijs,
& considerat ante torturam, num. 167.
& sequentibus, fol. 161.

Sexta Quæstio

Bartoli.



404 EXTO principaliter quærit
Barto. an testator possit remit-
tere tutori confessionem inuen-
tarij, quod tenetur facere, iux-
ta textū in. l. tutor, qui reparatorum. ff.
de admittit. q. tutor. & in. l. tutores.

G 3

C. de

C. de administra. tutor. & in l. fin. C. arbit. tutel. & determinat optimè posse, se quatus sententiâ Cyn. ex tex. in d. l. si. §. illo, quod limitat Bart. ex sententiâ Martini Syllaniani, & aliorum, quos refert, quando huiusmodi remissio esset contra vtilitatem pupilli, quia tunc iudex non debet sequi voluntatem testatoris, ex iuribus quæ hic allegat, ex cuius dictis colliguntur duæ conclusiones.

405 Primò ex Bartol. colligitur, quòd potest testator remittere tutorei confectio nem inuentarij bonorum pupilli, quod aliàs tenebatur facere: ita probat text. expressus in dict. §. illo, & eandem opinionem tenet idem Bar. in dict. l. tutor qui repertorium, in princip. num. 18. sequuntur in præfenti Paul. de Cast. num. 10. Ias. §. 1. Rip. 80. Alciat. alios allegans, numer. 44. dicit communem Ias. hic in 2. lectura, numer. 66. & 69. cuius quidè rei rationem assignauit Ripa hic, num. 51. ex Bartol. hic, & sequitur Salicet. in d. §. illo. num. 4.

406 Primò hæc conclusio ampliatur, vt nõ tantum procedat in tutore testamentario, cuius fidem testator visus est approbare, sed etiã in legitimo, & datiuo: ita tenet expresse gloss. in l. tutores, vel curatores, verb. publicarum, in fine. C. de administ. tut. cuius opinionem sequuntur hic Ias. d. num. 51. & in 2. lectura, num. 70. qui dicit eam notabilem, & ordinariam: item & Ripa nu. 81. dicit communem eam sequutus Salicet. in d. l. fin. §. illo, numero. 5. C. arbit. tutel.

407 Secundo videtur posse ampliari hæc communis conclusio Bartol. non tantum si testator expresse voverit confessionem inuentarij, sed etiam si tacite remittat simpliciter. Sed contra hæc facit text. in d. §. illo, in illis verbis: *Nisi testatores, qui substantiam transmittunt, specialiter inuentarium confici voverint.* Quibus verbis non videtur expressè imperator. Nam quando aliquid expresse, & specialiter fieri debet, non sufficit si tacite, vel per coniecturas id fiat, iuxta gloss. in cap. Inquisitores, de hæret. lib. 6. Secundo contra præd. ampli-

tionem videtur facere, nam quando testator confessionem inuentarij expresse prohibet, colligitur, id quidè favore pupilli prohibuisse. ¶ ne eius paupertas detegeretur; quæ maxima vilitas est, vt in l. fin. C. de alimēt. pupill. præstand. text. pulcher in l. 2. C. quand. & quibz quarta pars debeatur, in illis verbis: *Quid enim tam durum, tamque inhumanius est, quàm publicatione pompæ rerum familiarium, & paupertatis detegi, & vilitatem, & inuidiæ exponere diuitias.*

408 Cuius tex. argumento dicebat ibi eleganter Ioan. de Platea. nu. 3. quòd publicanos, & gabellarios non potest compellere transeuntem viatorem, vt dissoluat fardelos suos, ne pompa, aut vilitas eius detegatur, quem sequitur Rip. hic. n. 81. quando verò simpliciter testator remittit, videtur favore tutoris id facere, & sic inuitaretur ad spoliandum pupillum ipsam, data sibi occasione per testatorem. Vade eadè ratione iam supra dictum fuit, non posse testatorem remittere usufructuario cautionem de vtendo, & fruendo salua rerum substantia, per tex. in l. p. sent. & ibi gloss. C. vt in poss. leg. & in l. 1. C. de usufruct. & ita hæc opinio nem, quòd testator non possit remittere simpliciter tutori hanc confessionem inuentarij, tenet Salicet. motus illo text. in d. l. fin. §. illo proculdubio. n. 6. dicēs, quòd cum sit exorbitans, non debet extendi, quem & alios allegans sequitur eandem opinionem Arigel. de Arret. in §. præterea, el. 2. n. 1. infra. de except. vbi dicit, quòd non exeat hoc mentem nostram, quia vidit in hoc multos peritos errare: nam etiam opinionem tenet Ioan. Andr. & alij allegati per Rip. hic numer. 85. Sed his omnibus non obstantibus, tenenda est supra dicta secunda amplatio ad illam text. in d. quòd etiam tacite remittere possit testator huiusmodi confessionem: quod constat videtur ex gloss. in d. l. tutor, & in l. 3. §. tutores, verb. non fecerunt. ff. de usufruct. quæ gloss. simpliciter dicit, remittere posse testatorem hanc confessionem.

fectionem inuentarij, & non exigunt. quod expresse remittat, & hanc opinio nem expresse tenuit Cynus in d. §. illo, & eam sequitur Ias. hic. nu. 54. & in 2. le. stura. num. 73. vbi. num. 74. dicit comu nem, & est communis secundum Salic. in d. §. illo, num. 6. eadem etiam opinio nem communem dicit Alciat. hic. d. nu. 44. & eam esse magis communem testa tur Ripa in presenti. nu. 85. prope finē, & ita est tenendum: hanc etiam opinio nem plures Doctores referens testatur co muneam eam sequutus, & bene probans doctus quidem, & clari ingenij aduoca tus Granatenfis Gaspar Baęca in tracta tu de decim. tut. Hisp. iur. præs. capit. 2. numero. 48. & nouissime Ignatius Sal cedo io adnotat. ad reg. 740. Bernardi Diaz.

Non obstat text. in d. §. illo. in illis verbis iam supra relatis, quia paria sunt dicere, Remitto inuentarium, vel veto fieri, argumento text. in l. si hęres veti tus, in d. l. cum tale. §. Titius, in fine. ff. de condit. & demonst. Item, quia ni hil interest, quibus verbis utatur testa tor, si de voluntate eius appareat, ut in l. 2. C. communia de lega. & in l. 2. C. de formul. sublat. Non obest, & secunda ra tio supra adducta, nam huiusmodi prę sumptio in patre respectu filij, non est accipienda, cū ipsum semper verosimi lius sit vtilius filio consilium accepisse, & approbasse, argumento text. in l. nec, in ca. §. 1. ff. de adulter. Item quia si sus picio aliqua sit de tutore, aliquid ex hoc contra vtilitatem minoris factu rum, iudex poterit providere, ut consi ciatur inuentarium non sequendo volun tatem defuncti, ut tradit Bartol. hic, & infra dicitur in 2. tunc conclusionē, & ita est tenendum.

410 Tercio principaliter conclusio Barta hic, & text. in dict. §. si ampliatur, ut nō tantum testator tutori possit remitte re confessionem inuentarij, sed etiam hęredi, quę remissio tantum nocet le gatarij, non verò creditoribus hęredi tary: ita tenet Ias. in l. cū necessitate. C. de fideicommiss. & ante eum tenuit

Bald. in l. cum tale. §. Titius. ff. de condi tio. & demonstration. idem in l. final. in princip. num. 19. C. de iur. delib. Paul. de Castr. in presenti, nu. 10. vers. vnde pu to, Alex. n. 18. Aret. col. 5. innuit eam ef se communem eam sequutus Rip. num. 82. sequitur simpliciter Ias. nu. 55. dicit communem Alciat. num. 44. & est com munis secundum Couar. in cap. 1. de tes tiam. nu. 17. sequitur Bernard. Diaz de Lugo in reg. 740. & Alex. consi. 82. nu. 15. lib. 2. Decius consi. 418. testatur co muneam Ignatius Salzedovbi supra. Sed contrarium respectu legatariorum, imò quod eorum etiam respectu non valeat remissio, tenuit Ias. hic. nu. 96. item & Crotus nu. 51. & Porcellinus in tract. de inuent. in princ. nu. 15. vol. 7. Alciat. au tem hic num. 44. videtur has opiniones quodam distinctionis fœdere compone re, ut opinio Ias. procedat, quando sim pliciter testator remisit: communis verò opinio, quando expresse dixit parari pręiudicium se velle ex illa remissio ne legatarij. Sed ego communem opi nionem sequi indistincte malo. Primo, quia testator, sicut legauit, potuit non legare, vnde & melius legatum minus re, argumento text. in l. v. de am. §. i. iu rare. ff. de in lit. iur. Cui fundamentum non satisfacit responsio Ias. quia secun dum hoc posset testator usufructu a ryo remittere cautionem, sicut potuit ei non legare usufructum. Nam res pondeo, ex casu alia ratione testatore non posse, ne scilicet detur occasio delinquendi: quę est communis ratio, ut supra non semel dictum est. Item & secundo communis opinio iouatur ex secunda ampliatione supra dicta ma gis communi, quā probatum fuit, dict. §. illo, habere locum siue testator ex presse, siue implicite illud iuberet, & ita est tenendum.

411 Vnum tamen singulare addendum est in materia, non quidē vulgare, quod licet testator remiserit auctori confe sionem inuentarij, debet tamen pati fieri descriptionem bonorum ad faciliō re probationem, & de bonis arateatur:

G 4 ita

ita enim refertur tenuisse Cald. in cons. suo incip. In Christi nomine amen. Petrus tutor à matre, quem refert, & sequitur dicens esse menti tenendum Curtius in tractatu de sequestris, in princ. nu. 16. volu. 5. tractat. fol. 27. col. 3. illius folij, argumento text. in l. defensionis facultas. C. de iure fisc. lib. 10. quam opinionem tenet etiam alios allegans Cassianus in consuet. Burgund. Rubrica. 6. §. 6. verb. part. inuentayre, numer. 27. & cum referens Baeza vbi supra, num. 50. & Ignatius vbi supra, in fine, tenet etiam Rebuff. 1. tom. Commentar. in constit. Regis Gallie. in tractu de sententijs provision. artic. 3. gloss. 3. numer. 3. fol. 281. tenet etiam exemplificans in patre, qui non tenetur inuentarium bonorum filiorum suorum tãquam legitimus administrator facere, D. Molina de Hispã. primog. lib. 1. c. 15. nu. 34. sequitur etiam Nicola. Balbus in consil. posito post de eis. Pedemontana. 68. ante dec. 69. nu. 28. fol. 251. in paruis.

412 Secundo principaliter ex Bartol. in hac. 6. questione colligitur, quod sup. dicta prima conclusio limitatur, vt remissio confessionis inuentarij facta per testatorem non valeat, quotiescunque esset contra utilitatem pupilli, quia tunc potest iudex iubere, vt illud conficiatur, & sic voluntatem testatoris non sequi: allegat Bart. tria iura, per quæ eandem opinionem sequitur Salicet. in dict. 4. §. 18. numer. 5. sequuntur in presenti l. 1. numer. 52. Rip. 84. est communis secundum Alciat. hic num. 43. qui illud intelligit, cum talis causa subest, quam si testator sciperisset, verisimile sit non fuisse eam necessitatem remissurum. Pro quo facit text. in l. in confirmando, & in l. utilitatem, quas hic allegat Bartol. Ripa tamen licet huius opinionis Angelum referat, residet tamen in contraria opinione cum Aretino in dist. 1. tenente ex text. in l. 1. §. quauis, ibi, Si patet minus perperis consilio. ff. de administrat. tut. quæ opinio & mihi magis placet, cum id tantum inspiciendum sit, ne contra utilitatem pupilli aliquid

fiat, quia tunc cessat ratio supra assignata, quare testator possit remittere, & non obstante prohibitione, & remissione testatoris poterit, & debet cogere tutorem ad inuentarium faciendum, vt in dictis iuribus, & tenet Bar. in d. l. in cõfirmando, & Doctores in d. §. illo. & Roland. Pasagerius in floscul. testament. in Rubrica de tutor, in testamentis, vel codicill. dand. num. 17. volum. 7. tractat. diuersi. Doct. fol. 75. Item, quia iura, quæ Alciat. pro se allegat, id probant argumento à contrario sensu, quod quidem sumendum non est in præiudicium pupilli, tanquam absolum, & vltra supra dictos, opinionem Bart. hic sequitur Bernard. Diaz de Lugo in regula. 769. in l. limitatione, vbi allegat Seguram, & alios: sequitur etiam Gaspar Baeza vbi supra, cap. 2. numer. 49. plures referens. Idem facit, & appellat communem ex testimonio aliorum Ignatius vbi supra, ad finem adnot.

413 Et ex hac limitatione Bart. inferitur, planissime, posse iudicem, si expediens, pupillo visum fieri, vt puta, eadẽ ratio, ne, quæ & testatori licet, ne pauperis, aut pompa detegatur, illius confessione inuentarij tutori remittere: ita tenet expressse Bart. in dict. l. tutor qui repertorium, num. 19. ff. de administrat. tut. quem sequitur Rip. hic, num. 81. & ita est, exposita hæc sexta questio Bart. sequitur etiam hoc visum Porcellinus in tractatu de inuentar. in princ. n. 13. volu. 4. tractat. diuersi. Doct. fol. 176. l. oia. 414 Sed vltra Bart. tu adde aliam limitationem (si limitatio vocari potest) scilicet in inuentario, quod tenetur facere usufructuarius, per text. in l. 1. §. restit. ff. de usufruct. quæ admodum etiam Paulus de Cast. consilio. 221. volum. 2. sequitur plures referens Arias. Pinel. in l. 1. §. 2. part. 415 num. 22. C. de bon. mat. ¶ Nam hæc inuentarij confessionem testator remittere non potest secundum Paulum vbi supra in dict. consil. & sequitur Curtius in tractatu de sequestris in princ. nu. 17. volum. 5. tractatum diuersi. doct. fol. 27. col. 3. illius folij, Pinelus vbi supra, num.

nu. 76. & testatur hanc opinionem com-
munem Mench. de success. creat. §. 10.
nu. 668. & sequitur, plura consilia Do-
ctorum ad idem referent, Rolin. à Valle
consil. 92. nu. 17. vol. 1. testatur commu-
nem ex testimonio Socin. l. un. & Bello-
ni. Ignatius Salced. ubi supra. Cuius ra-
tio est: quia non posset aliis bene sciri,
an usufructuarius usus fuerit arbitrio
boni viri, & an plenè faciat restitutionem
rerum, quæ ad minus fors perven-
nerunt, nisi de illis esset factum inuen-
tarium, & ibi ampliat hanc opinionem
de duobus modis.

416 Et insuper addit nu. 20. quod remis-
sio testatoris operabitur, quod non te-
neatur facere inventarium, secundum
solemnitatem text. in l. fin. §. si autem.
C. de iur. delib. sed sufficit facere aliquam
descriptionem, quæ in inventarium appel-
latur, ut dicit tenere Paul. in dist. consil.
227. colu. 1. & in d. l. cum tale. §. Titius.
ff. de condit. & demonstra. & ibi etiam
refert alios plures Doctores ita tenen-
tes, & Paul. Paris. testantem hinc opini-
onem esse communem, quod profes-
so est notandum, & menti tenendum.
¶ Adde, quod etiam si testator inhibeat
usufructuario inventarium facere, sub
pœna, nihilominus conficere tenetur,
ut Abbate concludit Boer. decis. 61.
nu. 12. Rolin. à Valle ubi supra, nu. 18.

Septima questio

Bartoli.

S Eptimò principaliter Barto-
li querit, an per pactum effici
possit, ut à sententiâ arbitri
appelletur? Et relictis hinc
inde contrariis antiquior opinionibus,
Bartoli intellectum huius quest. præ-
supponit aliam, an ex sententiâ arbitri
oriatur actio? Itē, an quibus casibus illa
oriatur, liceat appellare, etiam si pactum
non interuenierit? Et ex omnibus hîc di-
ctis per eum in hac lōgā sua questione,
colliguntur quatuor principales con-
clusiones, quas ipse hîc latè explanabo,
& insuper alia vtilia in praxi addam.

Prima conclusio Bart. hîc est huius-
modi. In casibus, in quibus hodie ex sen-
tentiâ arbitri oritur actio, in illis ab ea
licet citra pactum appellare.

417 Et pro intellectu huius conclusionis
est præsupponendum, quod regulariter
ex sententiâ arbitri non oritur actio,
text. est in l. 1. C. de arbit. cum simil. &
est cōmunis opinio, secundum Mench.
de success. creat. §. 10. nu. 3. & approba-
tur in l. 17. tit. 23. part. 3. ¶ Eaqu ratio
est, quare à sententiâ arbitri non possit
appellari, ut inquit text. ille, quia cū
nullum iuris pariat effectum, nō est ne-
cessarium, eam per appellationem re-
tractare: & licet rationem hanc text.
illius, pluribus instantijs conetur sub-
vertere Ias. in d. arbitro. num. 10. ff. qui
satisfat. cogant. tamen illam optimè de-
fendit Rip. hîc num. 90. eamq; optimè
declarat Aleiat. nu. 47.

419 Primò, text. in d. l. 1. fallit in duobus
casibus, scilicet, quādo compromissum
factū est sine pœna, & sententiâ arbitri
est hemologata expresse (hoc est appro-
batæ per partes, cui se subscriperunt.)
Item & quando tacite, scilicet, per lap-
sum dicum: hîc est text. in l. eū ante.
por totam illam legem. C. de arbit. &
in l. fin. tit. 4. par. 3. vbi Gregor. Lop. in
gloss. per partes, tenet, hodie idem esse,
etiam si compromissum sit pœnale, de-
clarat bene Koderi. Suar. in l. post rem
iudicatam. vers. est alius casus. fol. 162.
& ibi eius additio. ff. de re iudic.

420 Hoc sic præhibito, dicit nūc Barto-
li in his duobus casibus licita erit appel-
latio citra pactum, cū missi deficiat ra-
tio. l. 1. eandem opinionem tenet idem
Bar. an l. arbitror. n. 6. ff. qui satisfat. cogant
vbi eius additio. litera. D. in fin. inquit,
nullam esse in hoc contrarietatem: se-
quitur etiam Paul. ibi nu. 4. & tenet idē
Bart. in d. l. 1. nu. 3. & in l. 1. ff. de arbit.
vbi dicit, quod ipse est in hac opinione
contra omnes Doctores.

Sed contrariam sententiā, imò, quod
etiam his duobus casibus nō possit ap-
pellari à sententiâ arbitri, tenet glossa
in dicta l. 1. glossa mag. in medio, verb.

G s actio

actio similis. in. d. l. arbitro. verb. appellare. quarum glossarum opinionem sequitur Cynus in. d. l. 1. nu. 1. & eam testatur communem Bart. in locis supra relatis. communem quoque testatur Ias. in. d. l. arbitro. num. 11. vbi Ioan. Orosc. nu. 7. testatur eam communio rem, alios allegans: eandem etiam opinionem communem esse testantur in presenti Ias. plures allegans. num. 56. & in. 2. lectura. nu. 85. Ripa. nu. 90. Alciat. 48. Marant. de ordin. iudic. 6. parte princip. 2. actu. de appellat. num. 159. vbi dicit Bart. in predictis locis communiter reprobari: dicit etiam communem plures allegas Mench. de success. creat. §. 10. nu. 5. vbi dicit veram. Mouentur gloss. supradictæ, & omnes post eas, quod quando sententia arbitri tacite est hemologata per lapsum decem dierum, non nascitur actio nisi post illos decem dies: ac tunc non appellatur, quia sera est appellatio, vt in authent. sed hodie. C. de appell. & in cap. concertationi. de appellib. 6. Præterea facit, quia in altero casu, quando sententia expressæ est hemologata, & sic subscripta, & approbata, iam transit in rem iudicatam ex voluntate ipsarum partium, ac proinde postea eis non potest displicere. Neque obstat responsio Bart. hic dicentis, quod quando partes hemologantur sententiam, videntur eam approbare tanquam latam, non tamen tanquam bene latam, ac proinde non sibi contradicunt, si postea appelleat: argumento text. in. l. 3. §. falsus. ff. rem rat. hab. vbi domino appellante a sententia, qui condemnatus fuit falsus procurator, quicquid domino haberi promissit, non committitur stipulatio. ¶ Quia in casu illius text. approbatio & reprobatio tendunt circa diuersa, quia dominus approbat sententiam falsi procuratoris, vt habeatur perinde ac si fuisset verus procurator a principio, sed improbat sententiam iudicis, dicens eam esse iniustam, vnde nihil repugnat, quia in duobus subiectis possunt esse duæ qualitates contrariæ. Lancillam. C. pro suo, sed in casu nostro, de quo agimus, approba-

tio & reprobatio tendunt circa idem subiectum, scilicet sententiam, quod esse non potest, & hæc est veritas, & circa intellectum dict. l. 3. §. falsus. videndus est omnino Ias. in presenti. nu. 56. & in 2. lectura. nu. 87. qui bene agit.

Alius & tertius casus est, in quo Bart. hic in princip. nu. 14. voluit ex sententia arbitri hemologata oriri actionem, etiam si sit poena, videlicet, si sit adiecta clausula, Rato manente pacto: tunc enim, inquit Bart. videtur duo copromissa esse, alterum poenale, quod committitur per contrauentionem, alterum abq; poena, quod remanet exacta iam poena: & per consequens si hemologetur, producit actionem, ex supradict. Cum antea, quæ lex & in hoc casu debet extendi: eandem opinionem tenet idem Barto. post gloss. ibi. in. l. 2. num. 2. & in. l. si duo. in princip. nu. 1. ff. de arbitri. & Alex. in. d. l. 2. nu. 2. restatur magis communem: tenet idem Barto. in. d. l. cum antea. num. 3. & in. l. de quibus. num. 18. ff. de legib. & in. l. ait Prætor. in princ. ff. de re iudic. hanc opinionem plures allegans dicit magis communem Ias. hic num. 58. vbi refert plures tenentes contrarium. & in. 2. lectura. nu. 88. com sequent. communem quoque testatur Ripa hic nu. 93. dicit receptorem, eam sequutus Alciat. hic num. 48. sequitur Marant. de ordin. iudic. 6. part. princ. in. 2. actu. de appell. num. 157. communem quoque testatur Gregor. Lopez in. l. fin. tit. 4. part. 3. in gloss. Las partes por bueno. vbi concludit, idem esse hodie attenta pragmatica 42. del Reyno. vers. 45. etiam si non ad sit clausula, Rato manente pacto.

Et ratio supradictæ communis opinionis est; nam clausula hæc, Rato manente pacto, id operatur, quod licet ea non apponatur, alterum tantum peti possit, vel poena, vel debitum: tamen si apponatur, facit verumque deberi, vt in. l. cum proponas. C. eod. sic in proposito facit, & quod poena debeatur, & quod pareatur arbitrio per hemologiam, & per consequens nascatur actio; aliis enim nihil operaretur, quod non est dicendum.

cendum. Ad fundamenta contrariarum par-
tis respondet Ias. & Rip. vbi supra. Et
est aduertendum, quod hoc casu non erit
licita appellatio, sicut in alijs similibus
dictum fuit, secundum veriore opinionem:
licet contrarium etiam in hoc
casu sicut in alijs senserit Bart. hic, sed
male: ita aduertit in specie Alciat. vbi
supra.

424 Secunda conclusio Bart. est: A senten-
tia arbitri, quae auctoritate statuti parit
actionem, potest appellari, tenet etiam
idem Bart. in dict. l. i. G. de arbit. in fin.
sequitur Rip. hic nu. 91. & est receptis-
sima sententia, secundum Alciat. nu. 48.
in fin. & 49. in princ. qui Felinū allegat,
& optime defendit eam.

425 Verum superioribus addendum est,
quod iure canonico, a quacunque senten-
tia arbitri potest appellari: ita tenet gl.
in cap. a iudicibus. 2. q. 6. verb. ordina-
rij. in princip. dum exilimat, quod iure
canonico confirmatur notio arbitrorum,
ex text. in cap. 2. de arbit. & sic alias vi-
demus, quod oritur actio ex pacto nu-
do, quae de iure civili non oriebatur: &
ita hanc opinionem expresse in arbitro
de iure canonico dicit communē eam
sequutus Ripa hic nu. 91. vbi dicit gl.
supradictā esse singularem ad hoc: tenet
etiam Ioan. Orof. in d. l. arbitro. nu. 7.
& Paul. de Castro in l. nam & postea. §.
si minor. nu. 8. ff. de iur. iur. & est magis
communis opinio, secundum Alex. in l.
sit Prætor. in princ. nu. 3. ff. de re iudic.
licet eam reprober Alciat. hic num. 50.
vbi respondet ad dictum c. 2.

426 Sed tenendo communem opinionem
supradictā, ex ea nouissime inferri po-
test, quod eodem fundamēto, quo com-
munis opinio detrahunt hoc de iure
regio, ut eo attentio, a sententia arbitri
oriatur actio, & possit appellari, cum
per l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordin. quae hodie est
l. 1. tit. 16. lib. 5. noue Recop. nascitur
ex pacto nudo actio efficax, sicut de iure
canonico: & hęc consideratio mea
est, & ideo eam non audeo affirmare,
quia dicta lex regia tantum supplet de-
fectum pacti nudi: ita ut eiusdem effe-

ctus sit hodie pactum nudum, quod sti-
pulatio. ¶ Sed in proposito habeo, quod
si compromissum factum sit per stipula-
tionem, adhuc ex sententia arbitri non
oriatur actio, sed conditio incerti com-
petit, non ex sententia, sed ex stipula-
tione ad interesse, ut in l. diē proferre.
§. fin. ff. de arbit. per quem text. ita te-
net Bartol. in d. l. cum antea. nu. 3. Alex.
in d. l. ait Prætor. in princ. nu. 2. in fin.
Vnde adhuc, attentio iure regio, rema-
net eadem ratio, quare non possit appel-
lari data ad legē. si ideo cogitatis super
hoc. Sed postquam hæc scripseram, in-
ueni, quod eandem meam opinionem
ita subtiliter considerat, scilicet, quod
attenta d. h. Ordinam. oriatur actio ad
interesse, ex sententia arbitri, etiam si
pacto nudo factum sit compromissum,
tenet Gregor. Lopez in dict. l. fin. tit. 4.
part. 3. gloss. 3. vnde & ex hoc concedi
debet appellatio hodie: quod est multū
notandum.

428 Verum tu adde, quod cum hodie sen-
tentia arbitrorum statim possit mārari
exequutioni, ex dict. pragmatica. 4. 2.
del Reyno. versic. 45. & in ordinatione
noua Toleti, anni. 1539. quae hodie po-
nuntur & referuntur in l. 4. tit. 2. r. lib. 4.
noue Recopil. reg. sub fideiussoribus,
quod si sententia retractetur, restituen-
tur res, quod hodie poterit appellari a
sententia arbitri, siquidem datur iam ex
illis regijs constitutionibus actio ex ta-
li sententia, ita nouissime aduertit Orof.
in d. l. arbitro. nu. 8. & Greg. Lop. in d.
l. fin. gloss. 14. idem Gregor. Lop. in l. 1.
tit. 2. part. 1. verb. Dos iurys. in fin. &
idem Ioan. Orof. in d. l. de quibus. num.
87. ff. de leg. & Auiles latē in hac mate-
ria agens in cap. 10. verbo. executionis.
nu. 9. & in. 26. in capitibus Prætorum.
Covar. latē lib. 2. var. resol. cap. 12. per
totum. vbi plura circa eius intellectum
tradit. ¶ Et an etiam a iudice, qui cog-
noscit de reductione ad arbitrium boni
viri, possit appellari, vide eum omnino,
& additionem Roderi. Suarez. vbi iam
eum allegavi supra in prima conclusio-
ne Bart. huius quæstionis, & Auendaño
cap.

cap. l. Prætor. numer. 26. & sequentibus. Item, si velis videre alias limitationes de iure communi ad. d. l. 1. C. de arbit. videlatè Ripam hic nu. 90. & sequentibus, & Alciat. nu. 48. & Mayant. vbi supra, quem vide à nu. 261. vbi testificatur de vsu contrario sui Regni, & allegat pragmaticas regias sui Regni.

- 430 Quia tunc ex necessitate statuti sumitur arbitrer, quo casu licet ab eius sententia appellare, iuxta gloss. in d. cap. à iudicibus. 2. q. 6. Ias. hic in. 1. lectura. nu. 92. alios allegans. ¶ In quo est advertendum, quòd secunda limitatio, quam assignat Ripa vbi supra, ex dict. l. arbitro, iuxta primum intellectum glossæ ibi, quando fertur sententia super vno articulo incidenti, reservata cognitione iudici in reliquis, est cõmuniter reprobata, secundum Ias. in d. l. arbitro. nu. 6. vbi latè probat contra eam, & dicit magis communiter reprobam Oros. ibi nu. 1. licet illum intellectum dicant verum Ias. & alij relati per Mencha. §. 10. nu. 3. qui est videndus pro illis intellectibus gloss. in d. l. arbitro.

Et antequàm ad ceteras Bartoli conclusiones huius septimæ quæstionis veniam, nonnulla hic inferere, & agere libuit, quæ in practica vsui esse possunt circa intellectum d. pragmaticæ. 42. de la orden judicial. ver. 45. quæ est. d. l. 4.

- 432 tit. 2. lib. 4. nouæ Recopil. ¶ Et primò videndum est, an dum regia illa constitutio requirit obligationem, & fideiussionem ad hoc, quòd sententia arbitraria mandetur executioni, sit intelligendum, quòd antequàm exequatur, petens eius virtute executionem, debeat offerre, & dare prædictam obligationem, & fideiussionem, etiam parte non petente, ad effectum de quo ibi, vel sit valida executio prædicta, etiam nõ præstita dicta fideiussione, si aduersa pars id non postulauerit? In qua quæstione videtur quidem dicendum, petentem executionem virtute sententiæ arbitrariæ non teneri præstare dictam obligationem, & fideiussionem, nisi altera pars id postulauerit, & quòd executio

sit valida, vr probat gloss. innest. text. in l. vniuersa. verb. præbeat. C. de precibus Imper. offerend. Nam cùm text. ille probet, quòd rescripta, seu priuilegia regia, quæ in debitorum causis super præstandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fideiussio idonea super debiti solutione præbeat, inquit gloss. illa, hoc procedere ita demum, si aduersarius postulet: igitur non postulante aduersario prædictam fideiussionem, habebunt suum effectum prædicta rescripta. Ergo ita in proposito dicendum est, quòd licet prædict. lex regia, requirat obligationem, & fideiussionem ad hoc, vt sententia arbitraria exequatur, & satisfiat parti, in cuius fauorè pronuntiatum fuit, debeat tamen intelligi, si pars condemnata petat dictam obligationem, & fideiussionem: & ita inuenio, quòd gloss. illa sequitur, & extollit in proprio loco Paulus de Castro.

- 433 Dicens per eam, quòd quando lex, vel statutum mandat fideiussores præstari, aliàs annullat actum, valet processus gestus sine fideiussione, si illa non fuerit petita per alteram partem, & ita dicit ex facto consultus respondisse, & allegat pro hac opinione bonum text. in l. peto. §. fratre. ibi, Si cautio non fuerit postulata. ff. de legat. 2. sequitur etiam gloss. illam Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus. in. 10. ampliatione. nu. 2. C. de offic. testa. & Didaeus Perez Salmantinus in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 1272. Ergo idem à fortiori dicendum est in nostro casu, cùm præd. l. regia non annullat executionem aliter factam. ¶ Secundò, pro hac eadem opinione facit doctrina Pauli de Cast. per text. ibi, & per glo. suprad. in d. l. peto. §. fratre. vbi expresse videtur tenere hanc opinionem in nostris terminis. Nam inquit, quòd appellans, vel petens restitutionem, debeat cauere cū fideiussore de restituendis expensis, & aliter processus factus non valeat quæritur, si cautio non fuit petita, neque eam obtulit, sed in causa processit iudex, vtrū processus sit nullus? & dicit, quòd ille text. facit, quòd non

non, & quòd statutum debet intelligi, si fuit petita, & non præsita: & hæc Pauli decisionem latè confirmans, & probans sequitur Hippoly. de Marfil. in. lvnus. §. cogniturum. nn. 111. & duobus præcedentibus, & sequentibus. ff. de question. Ergo expressam habemus decisionem in casu nostræ regis pragmatice, cum illi præd. fideiussionem requirat ad effectum, ut si præd. sententia arbitraria, cuius executio petitur, fuerit per superiorem tractata, restituentur res cum fructibus.

435 Tertiò, pro hac opinione facit, quòd in similibus terminis hodie tradit Petr. Nuñez Auendaño. c. 16. Prætor. nu. 2. lib. 1. ubi tenet, quòd in casu & terminis l. 5. tit. 8. lib. 3. Ordin. & l. 64. Taur. quæ hodie ponuntur in. l. 2. & 3. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopil. quibus cauetur, quòd si debitor, cui est facta executio per instrumentum guarètigium, vel aliud habens paratam executionem, non probet exceptionem legitimam intra decem dies à die oppositionis, fertur statim per iudicem sententia de remate vulgò dicta, & sit solutio debiti creditori, præstando fideiussorem creditor ad effectum ibi dispositum: nam inquit Auendaño ubi supra, hoc procedere, si fideiussoria cautio petatur à parte, ut notat Angel. in. l. diuersum. §. quod ait. ff. quorum legat. & l. inf. in. d. l. vniuersa. Ergo ita & eodè modo dicendum est in nostro casu.

Sed inuenio, quòd idem Auendaño. c. 1. Prætor. nu. 19. tenet expressè contrariù in terminis nostræ. l. regis, quæ de sententiarum arbitrarie executione loquitur, & sic ad intellectum. l. fin. de Madrid, quæ refertur in. d. l. regia, dicens, quòd ista præstatio fideiussorum debet esse, etiam si non petatur: & ratio est, inquit ille, quia conditionaliter à lege de Madrid requiritur, quòd præcedat actum, ut notat Bald. in. l. nec ei. §. satisfactio. n. 3. de adoptio. Hæc ille. idem in. l. 4. & 5. Ordin. nu. 36. Et ut hoc melius intelligatur, verba. l. de Madrid ita se habet.

Porende queriendo in isto proueer, y proueyendo mandamos, que luego q

la tal sententia arbitraria fuere dada, de que la parte pidiere execucion, se execute libremente, pareciendo è presentandose el compromiso, y sententia signada de escrivano publico: y pareciendo que fue dada dentro del termino del dicho compromiso, y sobre las cosas que fue comprometido, è que la parte sea satisfecha de aquello sobre lo que fue sentenciado en su favor, baziendo obligacion, è dando fianças llanas y abonadas, &c.

Ecce ergo, quomodo illa verba, Haziendo obligacion, è dando fianças, &c. sunt conditionalia: quasi innuati, nõ aliter fiat præd. executio, & satisfactio: quam si dederit fideiussiones, & fecerit obligationem, & hæc in effectu est inductio Auendaño. ubi supra. Potest etiam ponderari, quòd illa verba sunt gerundij in do, quòd importat necessitatem, ut tradunt Doctores in Rubric. C. & ff. de edendo.

Quid dicendum in hoc articulo? Ego (si verum dicere fas est) primam opinionem veriorè esse existimo, (parcat mihi vir doctissimus & practicus Auendaño.) per omnia supradicta pro ea, quæ expressissima sunt, imò procedunt à fortiori in nostro casu, in quo non exprimitur, quòd processus aliter factus, quàm præstata predictæ obligatione, & fideiussione, sit nullus, licet ex verbis, & mente legis id colligatur: nam etiam si id expressum foret, adhuc valeret processus factus non præstata fideiussione requisita per statutum, quando ipsa petita nõ fuit, ut supra dictum est, quo nihil expressius, aut fortius inueniri potest.

Præcipuè, quia ipsemet Auendaño ubi iam supra eum allegaui, hæc etiam opinionem primam teneat in terminis. d. l. 5. tit. 8. lib. 3. Ordin. & l. 64. Tauri. quæ leges simillimæ sunt. d. l. de Madrid, & per eadem verba loquitur. d. l. 5. quibus utitur. d. l. de Madrid: nam etiam dicit, Dando fianças el tal mercader, &c. Ergo idem in vtroq; casu dicendum & determinandum est, quia vbi est eadem ratio, idè ius statui debet, ut in iuribus vulgatis.

Non

Non obstat, q. verba d. l. de Madrid, sunt conditionalia, vt inquit Auenda. & quod importet necessitatem, quia sunt 437 gerundi. in. do, vt ipse addit; quia hoc verū est, & procedit parte petente, quia si pars petat, non aliter fiet executio, quā in forma tradita in d. l. per omnia su pradict. pro prima opinione. Quod quidem rationem habet. Nam omisis alijs plurimis, quz in fauorem huius primz opinionis adduci poterant, illud precipue facit eam veram. Nam certum est, quod hzc prztatio fideiussorum est in fauorem eius, cui fit executio, ad hoc vt securus sit, quod si probauerit postea exceptionem legitimam, vel si sententia de remate, vel arbitraria fuerit reuocata per superiores, sibi restituentur res captz cum fructibus: at verō nemini dubium est, licere vnicuique iuri pro se introducto renuntiare, vt sunt iura vulgaria: sed non petendo reus hanc fideiussionem, videtur tacite ei renuntiare, & taciti, & expressi idem est iudicium, vt in l. cum quid. ff. si cer. petat. Igitur, & c. Et licet hzc opinio vera sit, cautius tamen erit actori, vt antequā petat executionem virtute sententiz arbitrariz, offerat, & prztet obligationem, & fideiussionem ad effectum, de quo in dicta. l. fin. de Madrid, & postea petat executionem ad tollendum omne dubium, & ita consulo vt semper fiat, & ita ego soleo facere, si tamen aliter fiat, & a parte aduersa non opponatur, in rigore iuris existimo valere processum & executionem: & si pars postea petat sibi prztari dictam fideiussionem, debere prztari.

436 Existimo tamen ego, quod hoc casu sufficiet, si reus opponat per verba generalia, quz in libellis communiter dicuntur, scilicet, non esse petitum per partem, neque contra partem, nec tempore, nec forma, nec modo debitis, licet aliud non exprimat: nam hoc casu, si actor non prztiterit fideiussionem, & obligationem supradictam, executio erit nulla, precipue si reus apposuerit clausulam salutiferam, super quibus

omnibus peto, mihi ius, & iustitiam ministrari.

In fideiussione autem, quz prztari debet, iuxta formā legis Toleti, supradicta practica est, quod si contra executionem pars se opponit, & non obstante sua oppositione, iudex mandat fieri venditionem pignorum, & satisfieri parti, & sic profert sententiam de remate in eadem sententia, etiam parte non petente dicit, Dando fianças la parte executante, conforme a la ley de Toledo, para el efeto en ella dispuesto: & sic pars, quz executionem petijt, debet dare fideiussorem legis Toleti, antequā sibi satisfiat, & ita fit & practicaretur communiter in iudicijs: & ita ipse sapsissimē practicaui, & semper practitari vidi hic Placenciz, quz practica hodie approbatur in l. 19. ad fin. tit. 2. l. lib. 4. nouz Recopil. regiz. & sic in terminis. d. l. Toleti, debet prztari, saltem attempta practica, fideiussio, etiam parte non petente, & aliter non fit satisfactio parti: executio autem fit siue ea, quia ad executionē faciendam non requiritur satisfactio prztanda per. d. l. Toleti, sed tantum ad solutionē faciendam. Si verō pars non se opponat executioni, tunc fieri video, quod non iubeatur prztari dicta fideiussio, quia lex Toleti non iubet eam prztari, nisi eo casu, quo debitor se opponat, & allegat exceptionem legitimā. Hodie autem, etiam si pars non se opponat, debet inberi prztari fideiussio, vt dicitur in d. l. 19. ad fin. Cuius ratio potest esse, quia potest pars condemnata appellare, & reuocari sententia.

Vnde teneo, quod etiam in terminis dict. l. fin. de Madrid, fideiussio prztetur ad solutionē faciendam, & quod in sententia de remate ea iubeatur prztari, etiam nō petita, siue pars se opposuerit executioni, siue non, quandoquidem ea sit per instrumenta habetia paratam executionem per dictā. l. de Madrid, & dictā. l. 2. Toleti. & l. 1. prcedens loquantur in executionibus, quz sunt per quodcunque instrumentum, habens

habens paratam exequutionē, & etiam 441
in exequutione cōpromissi, licet vt supra dixi, cōsilius sit, antequā petatur exequutio virtute sententię arbitrarie, prestari obligationem, & fideiusionem, de quibus in. d. l. de Madrid, vt satisfit vtrique; l. & illi, & legi Tolet.

Secundō, pro intellectu dicti. l. fin. de Madrid quę in. d. pragmática de la orden judicial, continetur, aduertendum est, quod dum loquitur in iudicibus arbitris arbitratoribus, intelligenda est 442
etiam in quocunq; arbitro, vel arbitratore, nominato, vel electo de consensu partium: ita predictā legem intelligit & declarat pragmática Tol. peti. 8. an. 39. relata in. l. 1. tit. 4. lib. 3. Repertorij veteris, & hodie omnes hę. ll. referuntur in. d. l. 4. tit. 1. lib. 4. nouę Recop. reg.

439 Tertiō ampliabis, idem esse in transacione, secundūm Rodericum Suar. in l. post rem indicatam. in. 10. notab. ff. de re iudic. fol. 263. pro quo ipse allegat. d. l. regiam de Madrid, quę expresse id probat in illis verbis: E esto mismo mandamos q̄ se haga y execute en las transacciones, hechas entre partes por ante escrivano publico: quę lex licet hoc nō diceret, adhūc ego tribuerem viam exequutionis huiusmodi transacioni factę per partes, & corā tabellione publico, per text. in. d. l. 2. tit. 1. lib. 4. Ordina. noni, in illis verbis: Cartas y contratos publicos. Nam clarum est, quod si transactio, vel aliud quodlibet instrumentū fiat coram tabellione publico, quod est publicum instrumentum, attento iure regio. Omitto nunc examinare, an sit necessarium, quod instrumentū publicum habeat clausulam garantigiam ad hoc, vt habeat exequutionem paratam, an sufficiat, quod sit publicum, quia non est presentis speculationis.

440 Quartō ampliā. d. l. de Madrid, vt procedat, etiam si pars immodicē lædatur in sententiā arbitraria: nam adhūc debet fieri exequutio, secundūm formam. d. l. vt ex ea videtur cōstare, & tenet præterea Andreas Alciat. in. l. quidam cum filium. no. 31. ff. de verb. oblig.

Quintō ampliā, quod index ordinarius cuiusq; loci, cōpetens tamen, absq; requisitione arbitratorum potest, & debet exequi sententiā arbitratorum, in casibus, in quibus de iure cōmuni meretur prædicta sententiā exequutionem, & hodie in Regno regulariter, vt cum Bart. & alijs tradit latē Roderic. Suar. in. d. l. post rem iudicatam. versic. circa iudicem. no. 10. & sequentib. fol. 352. & sequenti.

Item & sextō potest ampliari dicti. l. Reg de Madrid, vt etiam si contra exequutionem huius arbitramenti, & sententię virtute cōpromissi latę opponatur exceptio vsuraria, non suspendat dictā exequutionem: ita latē fundant de iure cōmuni cum Petro Anchari. & iure etiam regio ego hanc. l. de Madrid allegans, & ita eam intelligens tenet Auiles in cap. 50. Præto. in glos. vsuras. nu. 5. fol. 250. col. fin. & sequenti. vbi id sequitur, non obstante. l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordina. quę iubet admitti contra exequutionem exceptionē vsurariam. Sed parcat mihi vir doctissimus. Nam ego de iure regio teneo contrarium, imō q̄ hęc exceptio vsuraria admittatur, & impediat exequutionem sententię arbitrarie, & interim, quod probatur, suspendat eam, sicut suspendit etiam & impedit exequutionem, quę fit virtute alterius instrumenti habentis paratam exequutionem: & hoc per expressam l. 1. tit. 1. lib. 4. Ordina. noui, quę id dicit, & loquitur expresse, quādo fit exequutio per cōpromissum: & merito, quia nullam congruam rationem diceretis ego inuenio in hoc casu, imō lex illa Ordinamenti idem disponit generaliter, vt prædicta exceptio vsuraria admittatur contra obligationes, contratos, cōpromissos, & sententiās, & otris qualescunq; escrituras que tengan a paja seçada execucion: & cum habemus legem expressam loquentem in cōpromisso, non est cur iam disputemus de hoc, nec ampliū disputandum est. Præcipue, quia per dicti. l. Ordinamenti excluditur ratio & fundamentum Ancha. & Auil.

& Auiles tenentium contrarium: nam dicebāt ipsi, quod si debitum, quod descendit ex sententia arbitratoria, dicatur habere originem ex causa usuraria, debuit coram arbitratoribus tunc opponi, non autem post laudum ad eius executionem impediendam: quia sicut per sententiam est preclusa via exceptionibus perceptoris, vt in l. peremptoria. C. sententiam rescind. non pos. & in. c. subor. de re iudic. ita post laudum est preclusa via exceptionibus, quæ habent eius effectum impedire: nam hoc fundamentum excluditur per d. l. regiam, quoadquidem in ea dicitur expressè admitti hanc exceptionem usurariam contra executionem sententiarum. Facit etiam pro hac mea sententia (& verissima meo iudicio) quia sententia arbitraria mandanda est executioni per iudicem ordinarium competentem, vt supra dictum est: & Auiles vbi supra, non respondet d. l. Ordina. quæ est expressa contra se, & pro hac opinione.

443 Item in proposito addendum est, quod si arbitri, vel arbitri ferant sententiam partibus presentibus, & hemologantibus, (hoc est consentientibus & approbantibus) poterit peti executio laudi, licet de compromisso nullatenus doceatur, quia partes potuerunt tunc facere illum arbitrum: ita cum Angelo tenet Mattheus de Afflict. decis. Neapolit. 117. num. 5. quod professio est optimum pro intelligentia & limitatione text. in dicta l. regia de Madrid, ibi, Pareciendo è presentandose el compromisso: nam hoc limitari debet modo supradicto: sequitur nouissimè Petrus Nuñez de Auendaño in l. 4. & 5. tit. 3. lib. 4. Ordimenti veteris. nu. 35. quia iam hoc casu partes confiteatur compromissum precessisse.

444 Vltimò, in proposito est animaduertendum, quod recursus ad arbitrium boni viri, de quo in illa l. regia de Madrid, à laudo arbitratoris, potest haberi intra triginta annos, vt his elapsis, sententia transeat in rem iudicatam, antè verò non, vt tradit idem Mattheus de Affli-

ctis decis. Neapolit. 132. & cum his me expedio à dictis regis constitutionibus, & earum declaratione, vt ad Bartol. declarationem reuertar.

445 Tertia principalis conclusio Bartol. est. In casibus, in quibus ex sententia arbitri non nascitur actio, potest fieri per pactum, vt ab ea liceat appellare, sumendo appellationem largè, & improprie pro quadam reuisione, non tamè quantum ad appellationem proprie sumptam, ex ratione, & iuribus, de quibus per Bartolum hic, & sic ipse sequitur opinionem Dyni. Sed est aduertendum, quod Specular. quem ipse Bartol. allegat pro hac opinione, tenet contrariam, verum intelligenda est eius opinio, iuxta distinctionem Bartoli hic, quam plurimos allegans testatur esse communè Ias. hic numer. 66. dicit magis communem idem Ias. in. 2. lectura. numero. 93. communem quoque dicit Ripa nu. 86. qui latè disputat pro vtraque parte sequitur Alciat. numer. 50. dicit communem plures referens Mench. de success. creat. 4. 10. num. 4.

Illud tamen est hic aduertendum ex Ias. nu. 67. quod text. in d. l. arbitro. secundum secundam lecturam glo. quam hic allegat Bartol. pro hac distinctione, hoc non probat, quia non loquimur in arbitris electis per partes, quibus pacto priuatorum iurisdictio concedi non potest, vt in l. priuatorum. C. de iurisdict. omn. iudic. & quod hoc ita sit, patet ex d. l. cum antea in princ. ibi, Neque iudex dederat. sed d. l. 2. & eius. 2. lectura. loquuntur in arbitro dato à iudice, & sic in propria appellatione, à quo tanquam à iudice delegato potest appellari, quia fuit datus ab habente potestatem, & ita etiam procedat. l. consensu. allegata hic per Bartol. quia non proprie erit appellatio, sed quædam reuissio: quod hodie procedit citra dubium, cum etiam si non sit pactum de hoc, possit appellari, vt supra est dictum.

446 Quarta, & vltima conclusio Bartoli est, quod ab exequatore, qui nullam habet iurisditionem, potest appellari: allegat

legat duo iura, ex quibus constat, rego-
lam esse in contrarium, nisi quid ex-
cessus excedat: & secundum hanc limita-
tionem voluit Bart. hic allegare illa iu-
ra: idem probat regia. l. 12. in fin. tit. 18.
part. 3. & ita regulam hanc cum plu-
ribus fallentibus constituit. Doctor Didac.
Perez in l. 1. tit. 16 lib. 3. Ord. col. 1. & q.
1. in fine. vtrum. tit. 17. lib. 3. in p. m. l.
447. Verum tu adde quod in casibus, quibus
testis appellatur ab executione senten-
tiæ, an illis liceat, & appellari non ab
ipsa executione, sed à mandato iudi-
cis de exequendo: ita tenent glossæ. in
legibus hic allegatis per Bartol. & sunt
communiter reputate singulares, & pra-
dicantur in Hispania; secundum Roderic.
Suarez in l. post eorum indicatam, in do-
ctrinatione Regni. 6. q. 1. 2. vbi tamen
ipso n. 3. allegans plures eorum glossas
fuit tenentes, etiam æquius, & verius ibi
iudicasse, quod etiam tenent glossæ in l. si
cum exceptione: si hæc ad eam verba
datam in fin. ff. quod meaz. & licet
primam opinionem glossarum dicat eorū
communiter approbari plures referat Phil.
Deci in c. nomi. n. 4. de appellat. ibidē
tamen plures referens dicit contrarium,
& sic secundam opinionem esse magis
communem ex testimonio Alex. in dē
etiam opinionem contra supra dictam glo-
ssas dicit communē plures allegans Ad-
ditionator Roderic. Suarez, vbi supra,
num. 3. dicit etiam communem cum ea
transiens Marant. de ordin. iudic. 6. par.
prim. 2. acta de appellat. n. 249. ex testi-
monio Cœci. hanc eandem opinionem
sequitur & dicit communem plures al-
legans Bern. Diaz de Lago in regul. 43.
vbi tripliciter limitat, & dicit veriorē
eam sequens Didacus Perez in l. 5. tit. 8.
lib. 3. Ordinar. col. 1113. hanc etiam
partem dicit communē plures allegans
eam sequens, & bene probans contra
primam opinionem, quam etiam esse
communem ex pluribus refert Mench.
lib. 2. controverf. vltusq. c. 38. num. 6.
et 7. refert etiam in hoc duas commu-
nes opiniones contrarias Roland. Val-
de.

le conf. 43. nu. 1. & sequentibus lib. 3.
vbi hæc secundā sequitur & dicit ma-
gis communem, & eam limitat, quando
iudex in pronuntiatione hac de executio-
do excederet modum, & causa excel-
sus specialiter nominata est in appella-
tione, & ita video praticari, quicquid
dicat Rodericus Suarez vbi supra præ-
cipue attentā dicta. l. 64. Tauri. hodie
dicta. l. 3. & 19. titulo. 21. libro. 4. noue
Recopil. quibus cauetur, à sententia de
remate vulgo dicta, non admitti appel-
lationem, quoad effectum suspensionis:
igitur à fortiori non admitteretur à man-
dato de exequendo, quia per hoc daretur
locus fraudandi dicta. l. & quod via
executionis efficereetur longior ordina-
ria, si prædicta appellatio esset defen-
sendum, contra mentē omnium ipsorum
in materia loquentium.

448. Ex quibus etiam opinor non esse ve-
ram, nec communem practicam, quam
affirmat Roderic. Suarez vbi supra, di-
cens eam esse, quod ab executione in-
strumentorum, quarentigiorum possit
appellari: nam præter quod quod est con-
tra supradicta sua opinio, contrarium
seruatur quotidie in practica, & ita fieri
video. Et cū his remanet expedita hæc
difficilis questio Bartoli, qui cum his
quæ dixit hucusque, expedit se ab hac
prima parte: huius text. vsque ad versū
quia neque.

449. Ego verò antequam ab ea me expedi-
diam, hic inserere decreui questio-
nem illam, an testator, qui construi
iussit, & mandauit capellam, & capel-
laniam fundauit, possit aliquo casu eius
regimen auferre Episcopo ordinario
loci, prout multi faciunt quotidie,
præcipientes, vt Episcopus loci ordi-
narius non se intromittat in regimen,
& administratione suæ capellanæ, vel
in quicquam ipsius, aliis quod mandat
eam non fieri, & quod relictum con-
uertatur in alios vius pios, vel profa-
nos, vel reuertatur ad aliquam, vel ali-
quas personas per eos nominatas? In
quo articulo dicendum est, argumen-
to huius text. hoc testatorem minime
posse.

H

posse facere, nec valere huiusmodi prohibitionem testatoris, ut pote cū sit contra iura Canonica, quā in quā pluribus locis dicunt, & disponunt, institutionē capellaniz nem & eius administratiōnem ordinari Episcopo loci, & nō alij petente, etiam si testator aliud præcipiat. Qui quidē testator cū est spiritua-
 450 lia eiusdē capellaniz nihil potest dispo-
 nere, nec contra communiē citra Episco-
 pi consentiētiā, ut puta quod dicatur tot
 missæ in huiusmodi hebdomada, vel quod
 alius sit tot cistitici, & similia cetera om-
 nia, quia Episcopus potest se in his in-
 terventire, & disponere iuxta testato-
 ris voluntatem, faciendo eā adimplere,
 quod præcedit etiam respectu oratorij
 priuati, & hospitalis, quæ possunt con-
 strui ab Episcopi consensu, iuxta textū
 in cap. vnicuique, de consecrat. distincti.
 7. & in cap. inter dilectos, & ibi notatur
 de dona. Pro quibus etiam præstant bo-
 nūm argumētum text. in capitula nobis,
 & in cap. requisisti. de testament. & su-
 pra dicta omnia latissimē tenent, & fun-
 dant, atq; probant Doctores sequentes.
 Bart. Breiter in l. quodies. §. si. ff. de ad-
 ministrat. toto. & optima decisio Rotæ
 in proposito in antiquis. 868. quæ est po-
 sita hodie in tit. de testamen. in antiquis
 decisio. 10. incip. Factum tale est, fol. mi-
 hi. 61. colum. 3. & sequentibus, latissimē
 Rohc. de Curt. de iur. patrom. verb. pro
 ed quod, quoz st. 12. num. 25. fol. 34. & se-
 quentibus, vbi allegat Felin. latē id agē-
 tem in cap. cum venerabilis, colum. 11.
 de except. & idem etiam tenet Czar
 Lambertus. de iur. patronat. in princip.
 q. in princ. primæ partis, primi lib. colu-
 6. numer. 40. versicul. amplia istam quæ-
 stionē. Franciscus etiam de Rip. in præ-
 sentis, num. 127. latē etiam idem tenet
 Couarr. in. 4. 2. part. cap. 3. §. 1. num. 20.
 & idem in dict. cap. tua nobis, num. 8. &
 vltra eum refert supra dict. Menchac. de
 success. et cetera. §. 7. numer. 15. & sequenti-
 bus, vbi testator in omnibus supra dictis
 esse communem hanc opinionem, ut
 minimē hoc possit facere testator, &
 plures Doctores refert.

Limitabis tamen supra dicta omnia
 cum Rohc. de Curt. vbi supra, præter
 quā si Episcopus ordinarius loci tem-
 pore quo conditur testamētum, in quo
 erigitur, & iubetur construi capellania,
 oratorium, vel hospitalē, consentiat dis-
 positioni testatoris prædicta præci-
 pientis, tunc enim valet huiusmodi dis-
 positio, & seruanda est secundum ip-
 sum, quia post testamentum & ad illud
 Episcopus non possit consentire in præ-
 iudiciū, & derogationem iuris acquiri-
 ti Episcopatus, potuit enim in iure
 quærendo præiudicare testamenti tem-
 pore, non verò quæ sit iam post testa-
 mentum, ut sunt iura vulgaria, & ita
 est tenendum in supra dictis omnibus,
 licet Menchac. vbi supra, numer. 17. ad-
 versus communes sententias, & Docto-
 rum receptissimas traditiones vellet te-
 nere, quod eo casu quæ testator prohibeat
 administrationem, & regimen sup-
 capellaniz Episcopo, & in super addit,
 quod si Episcopus se intromittat, capel-
 lania habeatur pro infecta, vel infertili.
 si sinderit, quod hoc casu bona capel-
 lantiz deputata in alium vsum conuer-
 tantur, valet huiusmodi dispositio,
 & sit seruanda: ita quod statim quod
 Episcopus se intromittat in capellania,
 pro infecta habeatur, & bona conuer-
 tantur in id, quod testator iussit, quia
 iam testator vltra processit, & potuit
 non legare, & tempore traditionis rei
 suæ potest quilibet quodcumque pa-
 ctum, & quæcumque grauissima adhe-
 re, iuxta. in traditionibus, cum simili-
 bus. ff. de pact. additque ipse Menchac.
 nonnulla alia fundamenta, dicens se hanc
 conclusionem olim Sabmantia publicē
 contra communem inter multas alias
 sustinuisse. Sed eius opinio, præter
 quā quod est singularis contra com-
 munem, non est vera, quia testator non
 potest facere, quod leges & generales
 Canones non habeant locum in suo tes-
 tamento, per text. hic, & in dict. capit.
 requisisti. præcipue in spiritualibus,
 quorum favore hoc statutum est, ut etiam
 si ad sit prædict. potest annullationis, seu
 adem-

ademptionis, & translationis, Episcopis remaneat ius suum illisum: cum etiam, quia statim quod testator construit capellaniam, sortitur effectum eius dispositio post mortem suam, eū igitur incipiat valere, licet Episcopos postea in eius regimine, & administratione se intromittat, non definit subsistere prædicta capellanæ constitutio in præiudiciū pietatis, hoc est cause piz, atque animæ defuncti, sed rejicitur cōditio illa de medio, tanquam turpis, & impossibilis, ut pote contra ius, argumento text. in l. obtinuit. ff. de condit. instit. cū similib. & remanet pura dispositio testatoris, & quia hoc est constitutissimum atque receptum, & doct. vbi supra, latissime declarant & examinant, ut per eos potest videri, amplius super hoc non insistam, dicta sufficiant.

- 452 In quo hodie, circa id, quod possint Episcopi in iure patronatus, videendum est. Sacrosancti Concilium Tridentinum, sessio 24. capit. 9. de reformatione per totum. Et vide casum, in quo servanda est institutio, & ordinatio Ecclesiæ seu fabricæ, præcipiens ne administratores reddere teneantur rationem Episcopo, in Concil. Tridentino, sessio 22. capit. 9. de reformatione.

Sequitur nunc secunda pars huius l. in vers. Quia nec, & gl. mag. super ea.

- 454 **A** Ccedamus nunc ad secundam partem huius libi, Quia nec, & c. super qua gloss. magna in præsentī versicul. quia nec, latè procedit, idēo clarioris intelligentiæ gratia, eam in septem partes divido. In prima enim gloss. declarat hanc secundam partem text. in genere, quare non possit facere testator, quod obligatio, quæ sui natura est perpetua, certo tempore finiri. In secunda declarat illud in specie, in tertia agit quoad locum. In quarta quoad conditionem. In quinta contra primā de tempore format duas opo-

sitiones. In 6. allegat quinque concordantias, quæ tendant ad principium huius text. In septima, & vltima opponit, & solvit. Prima de se patet, cū sit in principio. Secunda est in versicul. dic tempore. Tertia ibi, item non finitur obligatio. Quarta ibi, item quod dicitur. Quinta ibi, item ad id. Sexta ibi, item facit. Septima & vltima est ibi, item argumentum contra. Gloss. igitur hanc in 1. & 2. parte declarat text. hunc in versicul. quia nec, dicens quod cum testator non possit facere, ut obligatio, quæ nomine legatorum competit tempore, loco, vel conditione finitur, veluti quæ est perpetua, & sic duratura per triginta annos, duret viginti tantum, ita & in similibus præcedentibus, quæ continentur in 1. parte huius text. ut patet quia non potest minuire solennitatem, & numerum testium, ut supra satis superque dictum est, in quo Bartol. hic numero 17. nimis torquetur super vera ratione, quare tempore finiri non possit obligatio: de qua re iam supra latè egimus in §. notabil.

455 In vltimis & ex 1. parte huius gloss. in fin. ibi, Sed tantum exceptione, colligit Bartol. hic & omnes, quod licet voluntas testatoris iubeat actionem certo tempore finiri, ipso iure non teneat, ope tamen exceptionis valet, ut in l. obligationum fere. §. placet. ff. de actio. & obligatio. & in l. 4. ff. de servitut.

Ex quo primo inferitur, quod in prescriptione actionum ipsæ quidē actiones non tolluntur ipso iure, sed ope exceptionis: ita tenet gloss. iam supra examinata in l. 5. ff. de actio. & obligatio. allegans dict. §. placet.

Secundo principaliter ex eadem conclusionē inferunt Bart. l. 1. ff. de Rip. & ceteri omnes hic, quod cum hoc ita sit in hac 1. parte text. scilicet, quod licet voluntas testatoris ipso iure non teneat, ope tamen exceptionis valeat, idem sit dicendum respectu primæ partis, & sic quando prohibuit testator, solennitatem testium requisitorum internecire in suo testamento, licet ipso iure non valeat

H 1 tc.

testamentum tanquam minus solenne,
& tanquam contra leges factum, tamen
ope exceptionis bene valebit, quando
quidem à simili procedunt. 1. & 2. pars
huius text. & ita dicit Bart. quod quan-
do testamentum est minus solenne de-
fectu testium, oritur obligatio natura-
lis, & per consequens legatarius habet
exceptionem, & sic iustitiam, si pos-
sitet rem sibi legatam, & debitam natu-
raliter sine vicio, licet non habeat actio-
nem; argumento text. in l. militis. §. ve-
teranus. ff. de milit. testamen. & in l.
etiam. ff. de compensat. vbi naturali-
ter debitum, licet peti non possit, potest
in compensationem opponi, & excipi.

457 Hic articulus, an relicta in minus so-
lenni voluntate, debeantur naturaliter,
est nimis difficilis, & magis omnibus,
qui in hac l. discutuntur, & ideo cum
hic ad plenum examinare libuit. Et hæc
opinionem, quod ex testamento minus
solenni oriatur obligatio naturalis, te-
net glossa magna in versic. item in lega-
to. in l. 1. ff. de condi. indeb. similis, que
idem voluit, in l. cum quis. C. de iur. &
fact. ignor. in glossa magna in princip. dum
allegat l. fideicommissum. ff. de condi. indeb.
similis, que cæteris expressior
est, in l. si post diuisionem verbo, in me-
dio. C. de iur. & fact. ignor. similis in l.
cum testamentum, verbo. non potue-
runt. C. eodem, & in l. 2. gloss. 1. C. si ad-
uersi. solut. quam rem ex proposito dis-
fufe, & confufe nimis, parumque sibi co-
stans tractat. Bald. in dict. l. cum quis. n.
4. §. & 6.

Glossæ igitur supra dictæ, imò ca-
rum tantum vltima scilicet in dict. l. si
post diuisionem, hanc opinionem vni-
co sustinet fundamentum, scilicet quod
sicut se habet contractus minus solen-
nis quo ad obligationem, ita etiam & vlti-
ma voluntas minus solennis se habe-
re debet; argumento regulæ vulgæ
quod valeat argumentum de contracti-
bus ad vltimas voluntates. Tunc sic: Ex
pacto nudo oritur obligatio naturalis, l. p.
iuris gentium. §. sed cum nulli, versic.
igitur nuda. ff. de pact. & in l. si vnus. §.

pactus ne peteret. ff. de pact. igitur ex
minus solenni testamento illa produci
debet.

Secundo principaliter facit, quia obli-
gationem naturalem, nullus est, qui non
tateatur ex iure gentium provenire, text.
est in l. cum autem. §. is natura debet. ff.
de regul. iur. sed iure gentium nulla so-
lennitas requiritur. l. 1. ff. de testamen-
t. milit. verbis legis. ff. de verbor. signifi-
ca. ergo deficiente solennitate requisi-
ta in testamento, non impeditur ortus
naturalis obligationis, cum testamentum
quoad originem sit inuentum de iure gen-
tium, & natural, licet quoad formam,
& solennitatem, de iure Ciuili, vt supra
latè dictum est.

Terzio pro hac opinione facit text. in
l. in testamento. ff. de fideicommiss. liber-
tat. vbi in testamento, quod iure perfe-
ctum non erat, fuit relicta libertas, fidei-
commissumque cuiusdam alius, atque ni-
hilominus dicit text. pios hæredes vo-
luntatem illam defendenti adimplere de-
buisse, ergo eodem, quod pacto in illo text.
manifestissime probetur, obligationem
pietatis ex testamento minus solenni,
& sic naturalem oriri.

Quarto hæc opinio probatur aper-
tissime in l. 2. C. de fideicommiss. quo
in text. magis quam alibi hæc opinio
probari videtur, probat namque illa lex,
quod fideicommissum prædictorum so-
lutum ex minus solenni testamento, re-
peti non potest; idem probat text. in l.
si veritas, vel solennitas. C. eodem. de fi-
deicommiss. sed hanc repetitionem quid-
nam impedit, nisi obligatio naturalis,
cuius hæc est natura, vt in l. naturali-
ter. ff. de condi. indeb. Vnde ex hoc ne-
mo negabit, esse verissimam hanc opi-
nionem.

Verum alio, & secundo modo indu-
cta fortius probat hæc opinio. d. l.
2. dum assignat rationem, ideo enim, in-
quit Consultus, impeditur repetitio hæ-
iustmodi fideicommissi iustititer relicti,
quia magis ex conscientia, qui ex scripto-
ra solutum fuit: ergo patetissimè exstet,
teneri in conscientia hæredes scriptum in

458 in iudicio solenni voluntate ad solutionem
restituenda, atque proinde naturaliter,
Quia conscientia neminem ligat, quæ
natura non obliget, yd pulchra verba
hæc sunt Baldi in l. 1. num. 2. in. fine. C.
de vestigal. & com.

Quinto pro eadem parte facit text.
in l. huiusmodi nullum. C. de conditione,
in deb. vbi probatur, quod fideicom-
missum indebitum, si facti ignorantia
soluatur, repeti potest: insinuat igitur
manifestissime text. ille, quod si non ig-
norantia facti, sed iuris errore solvere-
tur, repeti minime potest: ergo debetur
naturaliter, quia si nullo iure deberetur,
quocumque errore solum repeti pos-
set, nam in toto titulo. C. & ff. de condit.
indebit.

Secundo hæc opinio probatur in l. si ff.
de her. oorum. vbi hæc species fingitur,
Exerat quidam testamētum, in quo ius
pretium rusticum filij sui vendi per
patres, curatores, & eiusdē filij testa-
mentum tamen irritum fuit, propter ca-
pitis dispositionem ipsius testantis, aliā
ve quolibet causam, tutores vero præ-
dium ex testamento irritum iussit ven-
dere: Unde idcirco, inquit text, nihil con-
tra orationem diuorum principum fe-
cisse, quando quidem secundū volunta-
tē defuncti id fecerant: igitur probatur
ibi, id id fuisse obligatos ex testamento;
hæc ita, si quidem ex facto nihil præter,
offi quolibet, & ita inuenio, quod hæc
opinionem glossarum sequitur Bald. in
l. si poll. diuinitatum, §. C. de iur. &
facti ignorantia, dicens: eorum: hanc
etiam opinionem sequuntur, & dicunt
communem Grego. Lopez, & Mench.
& alij relati per D. Ant. de Menelles
in dist. de cum quis. §. 2. Gido iur. & facti
ignor. & testatur magis communē lasi-
in l. si creditoris, nu. 9. C. de fideicom-
missis, & etiam opinionem tenet Bart.
in tract. Minorit. lib. 3. cap. 1. n. 3. idem
Bart. in dist. de fundam. in l. 1. a numero
6. vsq. ad vnum. 12. ff. de condit. in-
debit. l. 1. & Rip. in præsent. nu. 96. qui
dicit, quod Bartol. hic & vbiq. tenet
hanc opinionem, & eam dicit commu-

1022. Annibal in repe. huius. l. nu. 115.
& 461. dicit communem lasi. in l. lecta.
num. 12. ff. si cert. perat. eandem tanquā
communem probat Corneus conf. 219.
lib. 3. col. 9. & plures quos citat Tiraq.
post. l. connubiales, glof. 4. numero. 20.
cum sequentibus, maxime numer. 22. di-
cit communem lasi. in l. si duo patroni,
in princip. num. 6. ff. de iureiurand. dicit
magis communem lasi. in l. planē. §. si cō-
iunctum, num. 15. ff. de legat. 1. & Alez.
in cap. nonit. num. 30. de iudic. in veteri
impressione, & inquit Greg. Lopez in
31. tit. 14. partit. 5. verb. acabadamente,
hanc opinionem in illa. l. approbati, sed
meo iudicio non approbatur illa lege,
nam dicit idē, quod dist. l. 2. C. de fidei-
commis. & sic præstat illa lex Regia ar-
gumentum, & fundamentum pro hac
opinionē, non verò expressē eam appro-
bat: hanc etiam opinionem magis com-
munem dicit, cum Couar. & alij Ioan.
Baptista in suo trarario commun. opinio-
litera. l. nu. 24. fol. 102. vbi numeris se-
quentibus limitat.

Contrariam tamen opinionem, imò
quod ex testamento minus solenni non
oriatur obligatio naturalis, primus om-
nium tenet Pet. de Bellaperti, atque VI-
tramontani omnes, vt testatur Grego.
Lopez vbi supra, & inquit lasi. in d. l. si
veritas, quod ex illo text. est falsa magis
communis opinio supra dicta, aut si ve-
ra est, destruitur per illum text. hanc
etiam. 2. opinionem sequuntur Bar. lasi.
Petrus Lorig. & Couarru. quos refert
Menchac. de succē. creat. §. 1. numero.
22. vbi ipse, & in §. 2. num. 2. hanc opi-
nionem latissime probat, & sequitur,
verū præter ipsum hanc opinionem
sequitur Cynus in dist. l. cum quis, nu. 2.
sequitur etiam lasi. in dist. l. 1. numero.
17. ff. de condit. indeb. dicens esse ve-
giorem in puncto iuris, hanc opinio-
nem latissime per plura fundamenta
probat cum sequutus cum Fulgof. &
Paul. de Castro, quos refert Doct. An-
tonius de Menelles in dist. l. cum quis,
numer. 11. dicens esse verissimam, vltra
quos, inuenio, quod hanc opinionem

H3 sequit-

sequitur Roman. in l. 1. numer. 16. ff. de 464
condict. indeb. Et licet hæc secunda opi-
nio possit teneri in pñcto, & subtilitate
iuris, tamen in rei veritate prior opinio
est verior, & tenenda, & receptissima
per fundamenta supra adducta, quibus
non rectè responderi potest.

- 460 Sed an venientes ab intestato tenean-
tur restituere hæreditatē hæredi scri-
pto, & solvere legata legatarijs relicta
in minus solenni voluntate, saltem in fo-
ro conscientiz, videndus est omnino
Mench. vbi supra. nu. 8. & 12.

- 461 Et an hæres institutus in minus solen-
ni voluntate, sit tutus, si possideat bo-
na hæreditaria, videndus est omnino An-
tonius Gom. in l. 13. Taur. nu. 120. & se-
quentibus. vbi latè disputat pro vtraq;
parte plures Doctores allegans, & tan-
dem cõcludit veriorē & communio-
rem opinionem esse, quod prædictus
hæres scriptus nō erit tutus in foro ani-
mæ, si possideat, & nō restituat venien-
tibus ab intestato eandem opinionem, 465
eum nō referens, sed alios plures, & la-
tè probans dicit communē eam sequi-
tur Mench. de success. creat. §. 2. nu. 10.
vbi assignat quandam limitationē con-
tra Couar. * Sed de hac re quid tenen-
dum sit, post longam discussionem re-
soluimus post huius operis secundā ad-
ditionem lib. 2. Canoniarum quæstio-
num cap. 25. nu. 11. *

- 462 Et quod legatarius rem sibi legatam
in minus solenni voluntate possidēs, sit
tutus exceptione, vt excludat venien-
tes ab intestato illam repentes, tenet
Bart. hic nu. 13. atque eius opinio com-
munis est, licet Couar. teneat contra-
rium, cap. cūm esset. num. 10. de testa-
mentis. quæ refert & sequitur Mench.
d. §. 2. nu. 13.

- 463 Et an legatarius possit huiusmodi te-
stamento minus solenni rem sibi legatā
propria auctoritate furari, aut illa pe-
tere per denuntiationem Euāgelicam,
videndi sunt de hoc latè Mench. vbi sup.
nu. 16. & 17. & Doct. Ped. etiam vbi sup.
nu. 15. & sequentibus. & Ignat. Salc. in an-
not. ad reg. 407. Bern. Diaz in 4. limi-

Verum quæret aliquis, quid de hæ-
reditate relicta in minus solenni testa-
mento, an ea debeatur naturaliter? In
quo casu proculdubio est tenendū, mi-
nimè deberi, nec civiliter, nec naturali-
ter: & hæc est communis opinio, vt tes-
fert Ias. in præsent. in l. 1. lectura. nu. 75.
& Rip. 102. & esse veriorē & commu-
nem testatur Mench. vbi sup. d. §. 2. nu. 15.
licet glo. in d. l. si post diuisionem. verb.
obtinere. in medio. C. de iur. & fact. igna-
tēat expressè contrarium: quam se-
quuntur latissimè probantes Ias. & Rip.
hic, quos acriter reprehendit Mench. 464
vbi supra. ultra quos pro communi ipse
pondero bonum text. in d. hæc cõsultis-
sima. §. ex imperfecto. C. de testam. vbi
portio relicta extraneo in testamento
minus solenni cõditio inter liberos, ac-
cerescit liberis, quorum respectu valde
testamentum minus solenne: ergo debe-
tur naturaliter, in modum nu. 2. 13. ad

465 Quia ad hoc, vt portio accrescat por-
tioni, debet vacare omnino, & ipso iure,
vt est glo. singularis in l. si duo patres.
in princ. verb. iuris effect. ff. de iur. iurique
est communiter approbata per Doct.
vt dicam latè in repet. A. vnic. C. quando
non petent. part. & c.

Sequitur nunc tertia

pars gloss. in vers. Item non finitur. quæ
declarat, quare non possit testator fa-
cere, vt certo loco finiatur obligatio.
Tamē antequam adhuc perueniamus,
primò de tempore videndum est, & sic
accessit hic quintā particulam gloss.
interponere, & declarare. In qua glossa
duas oppositiones format ad hoc de tẽ-
pore: & quia glo. distincte nō procedit,
ipse distincta agam. Primā gloss. oppo-
nit de l. fin. C. de legat. vbi testator po-
test legare dominium rei sue ad certum
tempus: in quo Bart. hic nu. 18. in vers.
ad secundā oppono. assignat solutionē,
ex quo sequens colligitur vobis Ius.

Text. hic in 2. part. in eo quod di-
cit de tempore, procedit respectu adio-
nis personalis, quæ omnibus nostris ana-
hæret,

heret; ut character impressus, illi etc.
 nim certo tempore finiri testator sube-
 re non potest; fecus vero in actionibus
 realibus, in quibus potest testator id fa-
 cere: pro quo Bart. exemplum, de annulo
 in digito immisso proponit: ille enim &
 pro tempore potest portari, & pro tem-
 pore non, secundum voluntatem immi-
 tentis: hanc solutionem Bart. testatum
 esse communem, eam sequutus Ias. hic
 nu. 91. & in 2. lectura. nu. 124.

467 Quod est limitandum ex eod. Barto-
 hic. d. nu. 18. ut procedat tantum respec-
 tu iuris merè realis, ut puta dominij,
 non verò mixti realis & personalis,
 ut puta seruitutis, quia tunc non posset
 testator abbreviare, ex l. 4. ff. de seruit.
 quod Bart. latius hic declarat, cum quo
 transeunt omnes: & in effectu tenuit.
 gloss. licet non ita clarè, in d. l. fin. vers.
 confirmare. in fin.

Prima quæstio Bar-

-olii, secundæ partis.



Ed. circa hanc partem ponit
 Bart. hic tres elegantes quæ-
 stiones: quarum prima est in
 nu. 19. An valeat pactum, ne
 seruitus, quam habeo in fundo tuo, præ-
 scribatur, & sic, an usufructus, vel præscri-
 ptio, possit per pactum impediri. In quo
 articulo Bart. arguit ad partes, & eandè
 ipse nu. 20. in vers. Ego dico, ponit suam
 opinionem, & ex eo colliguntur due
 conclusiones.

468 Prima conclusio Bart. est. Non valet
 pactum, per quod impeditur præscriptio
 longissimi temporis, in qua non requi-
 ritur bona fides. Hanc conclusionem se-
 quitur plures allegans, & hæc eam des-
 cendens ab omnibus impugnationibus
 Ias. hic. nu. 80. cum sequentibus. & in 2.
 lectura. nu. 11. eandem etiam sequi vi-
 detur, & dicit communem plures alle-
 gans Ripa hic num. 104. eandem etiam
 communè dicit Alciat. in Rubric. extra
 de præscriptio. nu. 1. pro hac opinione
 allegat Bart. hic, & omnes post eum, tale

fundamentum. ¶ Nam usufructus, & præ-
 scriptio, est inducta propter bonum pu-
 blicum principaliter, ne dominia rerum
 essent incerta, atque in pendenti, text.
 est in l. 1. ff. de usufructu. iuri autem publi-
 co derogari, notissimum est non licere,
 ex l. ius publicum. ff. de pactis. & per l.
 nostram cum similibus. quam Bart. opi-
 nio. pluribus modis limitant Bernardus
 Diaz, & ipsius Addit. in reg. 573.

470 Contrariam tamen opinionem, imò
 quòd prædictum pactum valeat, & ita
 præscriptio nullo modo procedat, te-
 net Dynus hic, quem refert Bart. & pro
 eo ipse Bart. facit plura fundamenta, li-
 cèt eis respondeat: hanc opinionem di-
 cit communem Bald. hic, & eam sequi-
 tur, & dicit communem plures allegans
 Ias. in præsent. in 1. lectura. num. 80. &
 in 2. nu. 111. & hæc opinionem dicit ab
 omnibus fuisse approbatam ante Bart.
 Rip. hic nu. 105. in fin. idem dicit Alciat.
 in Rubric. de præscriptio. nu. 22. ubi in-
 quit eam esse veriorum, & quòd post
 tempora Bar. eam etiam plures Docto-
 res sequuntur, imò, quòd ego suspicor
 ex numero authorum, hæc opinio Dyni
 communior est, & licèt eius fundamentum
 non multum astringant, tamen addu-
 cta pro Bartol. & prima communis tan-
 tum abest, ut non tantum præcon non fa-
 ciant, sed imò contraria sint. Et primò
 ad suum fundamentum respondeo in ge-
 nere, quòd non sequitur, lex dicit, usufructum
 esse introductam pro bono
 publico: ergo illi renunciari non potest:
 nam omnes leges pro bono publico in-
 troductæ sunt. cap. erit autem lex, quar-
 ta distinctione. l. 1. & 2. ff. de legibus. &
 tamen in eis habet locum renuncia-
 tio. l. si quis in conferendo. C. de pa-
 ctis.

Item respondeo in specie, nam præ-
 scriptio principaliter respicit favorem
 privatum ipsorum præscribentium, se-
 cundario verò ius publicum, de quo in
 dicta lege prima, ne dominia rerum
 sint incerta. ¶ Sed quando aliquid
 respicit principaliter favorem priva-
 tum, secundario verò ius publicum, seu

H4 inci-

incidenter, bene potest ei renuntiari, iuxta glossi quam Doctores ubique sequuntur, in. l. de causis. de off. delega. Neque his oberunt responsiones plures las. hic defendentis primam opinionem; qui dicit, quod etiam respicientia secundario ius publicum renuntiari non possunt, per. l. de die. ff. de pact. dotatib. ubi pactum fieri non potest, ut in reddenda dote mulieris conditio deterior facta sit; & tamen notum est, causam dotis, & utilitatem prius tam mulieris continere, & publicam, ne mulieres maneat indotata. l. 1. ff. solut. matrim. ¶ Nam respondendo, quod ibi utilitas publica separari non potest à privata, tamen in nostro casu optime separari potest: nam publica utilitas in prescriptione est, ne dominia rerum sint incerta, hæc tamen utilitas iam definit esse, quando factum est pactum, ne prescribatur aliqua res, quia tunc certum est, cuius sit dominium, & sic nulla utilitas publica læditur, & cessat ratio text. in. d. l. 1. & per consequens cessare debet & eius dispositio, ut in. l. quod dictum. ff. de pact. cum similibus. Distinctio hæc in materia renuntiationis iuris privati, & publici, simul concurrentis, colligitur ex Bartol. in. l. penult. num. 3. C. de pact. in qua simul cum alijs ibi per eum dictis communiter approbatur, secundum Riminaldum ibi colu. 4. paulo post medium. Præterea contra Bart. facit, quia etiam si illi prescriptioni propter fauor publicum minimè renuntiari posset, non fateor, tamen adhuc in hac prescriptione triginta, vel quadraginta annorum, nullum bonum publicum versari probabo: nam dicta. l. 1. ff. de vsucap. quæ ad hoc allegatur, minimè de hac prescriptione intelligi potest.

474 Cum secundum illa iura Digestorum huiusmodi prescriptio non fuisset cognita, & notante ita glossi in authent. Ut Eccles. Rom. cent. ann. gaud. &c. vers. antiqua similis in. l. si quis emptionis. §. primo, verb. munici. C. de prescriptio. 30. vel 40. ann. & in. l. qui occidit. verb. amiserat. ff. ad. l. Aquil. & in. l. Iulianus

+ 1

& ibi Bartol. ff. quibus ex cens. maior. glossi in princip. verb. constitutionibus. Instit. de perpet. & tempor. actio. & est communis opinio, secundum Bart. in. d. authent. Ut Eccles. Rom. nu. 7. & est tenendum, licet de Memoh. de success. creati. §. 10. nu. 6. referens has duas opiniones, communes contrarias, dicat opinionem Bartoli esse receptiorem, & plurimos allegans eam sequatur; qui numero. 90. cum sequentibus; pluribus modis limitat eam.

475 Quæ secunda communis opinio, & verior ampliari potest, ut non solum procedat, quando expressè apponitur pactum de non prescribendo; sed etiam si tacite ponatur. verbum, quod debitor se obligat perpetuo, vel quod quandounque possit compelli, quia tunc obligatio, neque ius exequationum decennice prescribitur, etiam stante statuto, quod alijs prescribatur dicto tempore, prout hodie habemus. l. 63. Tauri. quæ postea est in. l. 6. tit. 15. lib. 4. nouæ Recopil. & alias infra referenda: ita hæc opinionem tenet Baldus in. l. quod si nolit. §. si quid ita venierit. in lectura antiqua. ff. de Acquil. edict. quem refert & sequitur Auiles in cap. 1. Prætor. in gloss. Execucio. nu. 69. ad finem. fol. 147. ubi dicit notandum, ut ponatur dicta in instrumentis obligatorijs, scilicet, promitto solvere ad talem diem; & postea possumus quandoque compelli ad soluendum; & iam ipse vidi instrumenta, quibus debitor erat obligatus perpetuo, & est bona cautela hæc contra prescriptionem. d. l. 63. Taur. quæ hodie est. d. l. 6. tit. 15. lib. 4.

476 Et quanuis questio supradicta Bartol. olim disputabilis fuerit, tamen hodie non est dubium, quin iure Canonico, & in foro Civili sit tenenda opinio Dyni, quia nulla prescriptio procedit cum mala fide, ut in cap. fin. de prescrip. & in cap. possessio. de regul. iur. in. 6. & ita in proposito tenent Ripa hic num. 105. & Alciatus num. 45. qui plures allegans inuocat esse communem, & in coercentibus peccatum, standum est auri Canonico, etiam in foro Civili, ut in dict. cap. fin. in. 2. & 3.

Nec

476 m. Nec huic opinio in obest doctrina Bart. in l. sequitur. §. via. n. 1. ff. de vsu capio. vbi dicit, quod actiones personales, & sic ille, quæ. 30. annis præscribuntur, etiam hodie cum mala fide procedunt, quia talis præscriptio currit sine ulla possessione, sed sola negligentia non vitietur iura Canonica requirentia bonam fidem, loquuntur, & procedunt in his, quæ possessione requirunt ad præscribendum, ut patet in regul. suprad. possessor. nam illa doctrina Bartol. communiter reprobat secundum Rip. hic sum. 105. & dicit communiter reprobari Mencha. plures allegans. §. 10. nu. 12. 478 & 34. vbi dicit veriorum, & receptorum opinionem contra Bart. in hoc & latius sine id probat, licet opinionem Bartol. plures allegans etiam communes dicat, & has duas communes opinion. contrarias posteriores refert nouissimè illust. præceptor meus Regius Consiliarius Antonius de Menches in l. 1. n. 42. C. de seruic. & aq. vbi etiam refert Didaci Perez, & Additio. Bernard. Diaz in regul. 178. vbi post ipsum Bernar. testatur esse veriorum, & communiorum opini. contra Bart. Vnde patet, quod iure Canonico opinio Dyn. contra Bar. in præscriptio. 30. vel. 40. annorum, sit indubitable, cum per pactum initum constituitur: debitor is mala fide; & de iure Civili etiam tenenda. Vnde non erit necessarium. hic discutere plures limitationes, quas Doctores tradunt, & diffuse adductas doctrinarum, & opinionem Bartol. illa tam iure Civili, quam Canonico sit falsa, & non accipienda in præxi. Videndus canon in l. hic in 1. de fidei, num. 63. & in 2. nu. 14. item, & l. 2. Rip. nu. 105. cum sequentibus, & l. 1. Aleat. in dist. Rubric. de præscriptio. no. 22. cum sequentibus vbi prædictas limitationes assignant, & referunt, ut si velis illas scire, & videre; notos habes multos. Ex quo inferat, respondendum omnino esse opinionem Mench. d. §. 10. n. 12. & l. 1. qui prius quibusdam argumentis vult, quod etiam hodie recte iure Canonico procedat opinio Bart. hic.

Secunda principalis conclusio Bart. est, quod præscriptio decem, & viginti annorum, in qua bona fides requiritur, non potest procedere, si pactum sit factum, quod non præscribitur, licet tunc non virtute pacti, sed malæ fidei interuentu non procedat præscriptio. Hæc opinio, saltem de iure Canonico, & in foro Civili practicanda, verissima est, attentis prædictis iuribus, & rationibus, atque eam sequitur Ripa hic, num. 105. & dicit eam esse sine dubio Alciat. nu. 45. in principi. & sequitur Menchæ. Felinum allegans. §. 10. de succel. creat. num. 11.

Ex quo inferat Bartolus hic, quod si res transiret in alium, qui bonam fidem haberet, bene præscriberet, non obstantem tali pacto, quia non valet, imò melius diceret, quia hoc casu huic tertio, qui hunc possidet, pactum sui antecessoris nocere non debet, ut potè ipse nihil pactus fuerit: & hanc opinionem sequitur expresse Iaf. hic in l. lectura, num. 109. neque alius eius meminit.

479 Neque obest, quod mala fides autoris nocet eius singulari successori in præscriptione longi temporis decem, & viginti annorum, ex text. in authenticis, malæ fidei possessor. C. de præscriptio. long. temporis. Nam text. ille loquitur in præscriptione dominij, nos verò de præscriptione servitutis, & sic iuris in corporalis, in quibus diversum est secundum Iaf. in dist. num. 109. qui est addendus dist. authenticis, malæ fidei possessor; & cum his finita est hæc questio. Bar.

Secunda questio

Bartoli secundæ partis.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

l. 1. §. 1.

Secunda principalis questio Bart. est in hac parte, an statuto præcipiente, ut debitum præscribatur decem annis, possit renuntiare? Et determinat, quod non, quia hæc præscriptio currit negligentia non petentis, ut in l. fin. in fin. C. de edict. Diu. Adr. tollend. ergo debitor non poterit renuntiare iuri introducto in odium

H 5 cre.

creditoris, sicut alia in Macedonia 20 videmus, ut in L. tametsi. ff. ad Macedonia num. verum esse quandam cautelam Bartol. affirmat, si agatur, ut finita prescriptione, iterum deberi incipiat, & ex traditis hic per Bartol. tres colliguntur conclusiones.

480. Prima conclusio. Valet statutum, quod debitum prescribat per decennium, & sic infertur, quod cum hodie per. l. 3. tit. 1. 3. libr. 3. ordinamen. ita in nostro Regno cautum sit, valebit optime illa lex, & seruanda erit, licet iure nouiori id intelligatur in actionibus personalibus, respectu tantum iuris exequutui. non vero remedium ordinarij, nam illud non prescribitur, nisi per aliud decennium simul, & si sit ius mixtum, simul reale, & personale, per triginta annos, ex text. in l. 4. eiusdem tit. & l. 6. 3. Tauri, quæ hodie nouissime est. l. 6. tit. 1. 3. Libro. 4. nouæ recopilatio. eandem opinionem Bartol. hic, quod huiusmodi statutum valeat, tenet idem Bartol. in l. sequitur. §. si viam, numero. 3. ff. de usufructu. & in alijs pluribus locis, & licet hæc sit communis opinio, pluribus Doctoribus approbantibus eam, tamen contrarium tenet idem Bartol. in l. omnes populi, numero. 24. ff. de iustitia & iure, quæ opinio verior & communis est, ut pluribus etiam relatis testatur Menchaca de successione. creation. §. 10. numero. 26. eam sequutus, eandem etiam, latissime hæc duas communes opiniones referens, sequitur, & dicis veriores Didac. Perez in l. 3. column. 1231. cum sequentibus.

481. Cuius opinionis ex est ratio, quia huiusmodi statutum, tanquam genituum peccati, seruandum non est, cum præbeat materiam peccati debitori, qui est in mala fide, sciens se non soluiffe, ex text. in cap. si diligenti, ibi. Quia nulla antiqua dierum possessio. &c. & in cap. fin. ibi. Ut nulla valeat absque bona fide preferitio. de prescriptione. Vnde dicunt prædicti Doctores, & ab eis relati, quod supra dicta iura talem prescriptionem inducunt cum mala fide non valent, quæ est ve-

ra, & communis sententia, secundum Mench. vbi supra, num. 29. Nam huiusmodi prescriptio sobrogata est in locum prescriptionis. 30. & 40. annorum. Didac. Perez vbi supra, in princip. illius columnæ. Vnde sicut illa permissa non est de iure Canonico cum mala fide, ex dictis iuribus, & quæ supra adnotauimus, neque hæc decem annorum permittenda erit. ¶ Nisi in caso, in quo debita prescribens, bonam fidem haberet, quod casus etiam de iure Canonico licet sit secundum Meochoac. vbi supra, num. 26. versic. denique, & in su. sequenti, & eum referens Didac. Perez vbi supra, col. 1233. ¶ Bona autem fides presumitur ex eo, quod quis successerit in bonis debitoris: item si debeat ex contractu gesto per procuratorem, vel negotiorum gestorem, & similes personas, nam tunc iusta causa est ignorantie, & hæc exempla ponunt, & sequuntur multi relati per Menchac. vbi supra, num. 28. vbi etiam statuit videri communia. Sed in hæc de vniuersali debitoris contrarium tenet, & probat Baldus de prescriptione part. 3. partis principal. quæst. 24. num. 5. & iterum in 4. par. 4. partis principal. 7. quæst. num. 4. vbi testatur commune, volum. 8. tracta. diuers. DD. quia mala fides auctoris nocet eius vniuersali successori, ut in authen. malæ fidei possessor. C. de long. temp. prescrip. 10. vel 20. ann. cum materia, & in dict. numer. 4. inquit, secus esse, successore particulari habente titulum, & bonam fidem, quia bene prescribit, ut in exemplo ibi per eum posito. Sed potest meo iudicio concordia assignari inter hæc opiniones, ut prima procedat, quando non constaret de mala fide auctoris, quia is, qui ius succedit alterius, iustam habet ignorantiam causam, ut in regula iuris, & ideo bonam fidem semper presumitur habere, dummodo non constet de contrariis, secunda vero opinio supra dict. Baldi procedat, quando constat de mala fide auctoris, quia tunc merito quod nocet eius vniuersali successor, ut in d. auth. malæ fidei possessor.

- 484 Illud tamen in practica sentari video, ut illz leges Regiz in foro seculari serventur, aliter debitor se soluisse, & ad probationem solutionem adducit decessitatem, cum hac ratione fuerint condite, ne iterum atque iterum debita exigantur, & constat ex dicta l. 3. quod si sit bona fide, approbo.
- 485 Insuper debitor expresse fateatur se non soluisse, dicat tamen transactum esse, & decessitatem, vel sufficiens tempus, ita quod ex solo cursu temporis vel se soluisse cum mala fide, non audietur, ita quantum turpitudinem suam allegans, neque ad hunc casum sunt extendenda, nec intelligenda illz leges, cum imo loquuntur in casu, quo soluta sunt debita, ut probatur in dicta l. 3. ibi: Si endoles pagas dantes tenet, & vnde Didac. Perez ibi col. 435, & Menchaz. ibi supra, num. 33, & Petrus Rebuffi in l. com. super tota reg. in tractatu de mercator. in l. 2. vnde Bart. primo, gloss. ultima, num. 12. fol. 134. licet Cifueri in dicta l. 63. Tauri, num. 1. teneat, quod illa lex procedat cum mala fide, sed eius opinio potest esse contra ista, cum illis l. 63. scilicet in executione iuris, & prescriptione, quia eo prescripto, remanet ius ordinarium, vnde si iurum si ali casu ius executionis prescribat, cum mala fide, cum sit iudici praeiudicium, verò in prescriptione ipius debiti contrarium est dicendum, & tenendum ut minime prescribatur cum mala fide, quia in dubio non quip prescribitur, sed bona fide, nisi aliter probetur, sed de vult quisque ante oculos habere animorum suorum, ut casum non damnet, cum mala fide vras huiusmodi prescriptione, hoc sibi probari non possit mala fide.
- 486 Nam animz hominum quibuscumque que vasis, & vestimentis, & sic divitijs praeforri debent, ut in l. facimus, ad fin. C. de sacrosanct. Beale, num. 1. in l. 1.
- 487 Ex quibus inferatur secundum Menchaz. ibi supra, num. 33. ita esse intelligendum iuxta supradicta distinctionem l. 1. 177. de Madrid, anni 1528. quia hodie est l. fin. tit. 15. lib. 4. quae recopil. ibi

probat, dominum prescribere actionem ad salarium petendum famulo contententem, si non petatur post triennium, & ita est tenendum, ut optime probat E. Alfonso 3. Cast. lib. 2. de potest. leg. penal. cap. 10. in vers. quinto addit, & hinc a partissimè, ubi etiam probat, quod dominus non potest retinere cum bona conscientia salarium, quod famulo debebat ei non solum, licet transierint praedictos anni, & sic sit perscripta actio ad illud petendum idem novissime Menchaz. & Oros. referens tenet etiam Ant. de Mench. in l. 1. nu. 43. & 44. C. de ferro. & aq. qui est omnino videndus, & praeter hos idem sequitur Didac. Perez. ubi supra, col. 1133. & iterum col. 1235. in fin. ubi refert etiam Petrum Duca. in regul. 306. incip. Famulus, in. 6. & 7. limitat. qui est etiam omnino videndus pro declaratione dicta l. 157. nam ibi ponit 12. limitationes, & in regula. 6. incip. Actio personalis, de quibus iam supra hac eadem. Aliquantulum egimus, eandem opin. alios allegans sic intelligens dicta l. Regiam, tenet Lud. Mexia in l. Regia Toleti de los terminos, in. 10. fundamento primae partis, nu. 9. fol. 22. & Addit. Bernard. Diaz in regul. 378. ubi cum Menchaz. ubi supra, nu. 33. exem. plū fingit bonae fidei in hoc casu in analogatibus, & potentibus, quorum domus magno famulatus repleta est, & facultas solvendi hanc salaria suis economis est demonstrata.

Item etiam ex supradictis intelligenda est dicta l. 63. Tauri, nam debet limitari, praeterquam si pars etiam lapsu decennio, fateatur esse debitum, quia tunc poterit peti executione, & fieri, non obstant lapsu decennij per illam confessionem in iudicio factam per pragmaticam fin. de Madrid, anni 1534. quae hodie est l. 5. tit. 11. lib. 4. recopil. novae, & ita in terminis tenet Aules in dicta cap. 10. praeter in gloss. execution. n. 69. fol. 147.

489 Quae est bona cautela contra praescriptionem dicta l. 63. Tauri, scilicet, ut creditor petat in iudicio, ut debitor iuret si debet dictum debitum: nam si in iudicio

fateatur, constat suam confessionem habere executionem paratam per dict. l. de Madrid, & tunc virtute dict. confessionis fiet executio, non verò virtute instrumenti garantigij, quia eius iuxta executio est iam prescriptum percursum decem annorum, ut in d. l. Tauri, & in dict. l. 6. supra allegata hanc cautelam refert Rebuff. ubi supra, & inquit, quod illi interrogationi pars respondere non tenetur post sex. menses, hoc est post tempus prescriptiois lapsum, nam si ignorans erat iam non debet, quia prescriptum est per remissionem, quas ibi allegat, sed hoc ultimum ego non probo, quia satis in mala fide videatur esse, qui nolit respondere dict. interrogationi, cum etiam si verè solvisset, teneretur ei respondere.

190 Omitto hic nunc declarare quamdam controuersiam, seu potius contrarietatem, quam inter se videntur habere dict. leges quæ de prescriptione decennali loquuntur, non enim hic est locus, alibi annuente Deo dicemus, interim videtur de sententia Anton. Gomez in dict. l. 63. Tauri, num. 2. & Petrus Dacæ in dict. regul. 6. & Roderic. Suar. in l. post rem iudicatam. 7. limitat. per totam. fol. 305. ff. de re iudic. Coaz. in regul. possessor. 2. par. §. 1. r. num. 2. fol. 74. & 75. & Didac. Per. in dict. l. 3. & 4. tit. 13. lib. 3. ordin. & bene Auend. in 2. part. capitum pratorum cap. 30. num. 11. & sequentibus, ubi verum intellectum videtur assignare ad prædict. leges. ¶ Hodie autem nouissimè per dict. l. 6. tit. 15. lib. 4. nouæ recopil. corriguntur dict. l. l. ordinamenti veteris, præcipientes debitum, & actionem personalem prescribi decennio, nam viginti anni requiruntur, ut in dict. l. 6. & licet hodie cesset controuersia dictarum legum: ita nouissimè post huius operis primam editionem teneat Parlador. in libro rerum quotidian. cap. 1. §. 12. num. 40. & Doctor Suarez de Paz in sua praxi capit. 3. quartæ partis. 2. com. numer. 14. & 15.

191 Secunda conclusio Bartol. est: Huiusmodi statuto renuntiare non potest: Mo-

uctur Bartol. quia hæc prescriptio est inducta in odium creditorum, non potest, unde ei debitor renuntiare non potest. ¶ Vt simile est in Macedonia, cum sit non tantum introductum in fauorem filiorumfamilie, sed etiam in odium credentium illis pecunias, non poterit illud renuntiare per filios, ut tenet gloss. 12. t. met. ff. ad Macedon. quam sequitur Bart. in l. penul. num. 3. C. de pact. ad fin. distin. in qua communiter approbatur, ut supra dictum est. Neque obstat si dicatur, quod hæc prescriptio decem annorum non est odiosa, sed tantum illa, quæ 30. & 40. annorum spatia precluditur, cum procedat sine titulo, & cum mala fide, ex sola negligentia non potest.

192 Nam respondeo, quod prescriptio hæc statuta subrogata est locum illius, ut tenet Isidori alios allegans in 2. lectura, num. 16. qui hanc conclusionem Bartol. sequitur, sequitur etiam Ripa. aut 117. ¶ Ex quo inferitur, quod cum huiusmodi statutum, tanquam præbens occasionem peccandi, non sit seruandum, supra dictum est, ita, veriorum, & magis communem sententiam, quod hodie iure Canonico bene poterit renuntiare prædicto statuto, com. per prædictam renunciationem iam debitor constituitur in mala fide. Item & hoc probatur, ex his quæ diximus super 1. quæst. Bartol. supra proxima. Nam licet secundum opinionem Bartol. num. 2. non valeat pactum, per quod impeditur prescriptio 30. & 40. annorum, tamen iure Canonico bene valet secundum communem sententiam dictam, ideo ita crederem in nostro casu quod tenendum, & est nouum, & sine dubio: tunc præterea, quia & secundum ius Civile, etiam doctrina illa Bart. num. 20. non est vera, licet communis sit, sed contraria opin. Dyn. est verissima, & communis, ut ibi probauit ex optimis, & clarioribus, quæ etiam hoc casu militat.

193 Tertia & vltima conclusio Bartol. est retenta secunda conclusio eiusdem Bartol. quod non potest renuntiare huius-

[illegible]

§ 2 Tertia quæstio Bar

Ertis & vltima quæſtio Bar
ro. eſt. an. pæſcripta aliquæ
re. remaneat naturalis obliga
tio. & ſe remittit ad diſt.
in. l. fin. ff. rem rat. habes.
quod & nos item facimus.



497 Sequitur tunc tertia pars

mostrat gloss. quæ interpretatur secundum
duos ex textum nostrum text. de locis, dñ
probat quod dicitur: non potest fecer
re. quod petitio legati quæ generalis est
necesse. Quia loci sunt in aliquo loco. Nam
dicit gloss. non potest fecerit dicitur,
Nolo quod hæres possit conveniri in sub
rdomicilio. nam si hæres hic alibi non in
veniat, bene est potest ibi conveniri. in
inbana prohibitionis testatoris. Sed
gloss. hoc in alijs codicibus non potest
exemplum nepotum sed affirmativum.
puta. Voloc conveniri hæredem in sub

domicilio, & non alibi, nam xun: f. h. h. i.
non inuenitur, bene poterit alibi con-
ueniri, & secundum hanc litteram me-
lius intrat, alia exempla glof. scilicet,
quod etiam li de h. o. mutauerit poſtea
domicilium, vel per dignitatē, vel quia
de laico effectus eſt clericus, vel quia de
pagano milis, bene poterit ubi habet do-
micilium tempore petitionis, contem-
ni. Addit glof. in fine ubi particulæ, q
ſupra dicta omnia procedunt de rigore
iuris, nam de æquitate, ope exceptionis
reſtringitur petitio ad locum ubi teſta-
tor voluit, ſicut alias fuit dictum in tem-
pore, & in alijs hanc glof. ſequitur om-
nes indiſtincte hic, & eam maxime com-
mendat Bald. & dicit ſingulariorem ad plu-
rā, quæ reſert la. in l. i. lectura, num. 89.
& jo. a. 121. cum ſequentibus.

Verum hoc de exceptione limitat
Bartolus hic, quando hæres dolo face-
ret, ne ibi possit conueniri, ubi tantum
testator voluit posse conueniri, tunc
enim non habet exceptionem hæres in
alio loco, vel si eam opposuerit, replica-
bitur de dolo, ut in l. si didimus, §. ba.
de iur. quem sequitur las. dicens ita alio
genere, in l. lectura, num. 86. & in l. le-
ctora, num. 120. Ripa, ibi.

g. Adde idem esse, hzres in primo loco fuerit in mora, per text. in l. in bonz fidei, secundum nam lecturam, quā ad hoc ibi ponderat Bartol. ff. de co. quod test. loc. vbi probatur secundum glossam ubi verū conditurum, vers. sed. l. lectura, quod si in stipulatione non sic adfuit locus solutioni, sed petitiō, vt pura, Promisiſti mihi dare centum, & ego, ex pte re promisi Placentur, nam si ibi nō te inueniam, possum te alibi cōuenire ratione arbitrariz actionis, & ita vertitur hoc casu officium iudicis, propter locum, quā lecturam sequitur ibi Bartol. aut. 4. & testatur commoens l. si. ibi. numer. 9. qui latē eam defendit. Vnde ex illo text. apertissimē constat, quod ex nostro proposito si hic hzres non sit in loco vbi debebat conueniri, iam est in mora, & per consequens poterit conueniri vbi inueniatur, non ob-

si nec exceptione loci in competentia, cum iam ex mora agatur, & ita hanc opinionem ex illo textu tenet Barto. ibi, num. 4. qui dicit, quod ita est intelligenda. l. nemo potest, quod est valde notandum, sequitur ibi h. alios allegans, num. 9. idem hic num. 88.

Aduertendum tamen subtiliter est, quod omnia exempla glossi & doctorum supra iam examinata, non videntur bene ad propositum huius. l. n. cum ipsa tra-ctet de obligatione finienda, vel non finienda certo loco, incompetens videtur esse, adducere signa de executione legati certo loco fienda contra heredem, & sic de executione restringenda, vel moderanda ad certum locum.

Vnde optimum exemplum videtur, quod Angelus hic proposuit, scilicet, cum testator dixit se velle, ut heres tantum teneretur ad legatum in Civitate Bononiæ, non vero alibi esset obligatus.

Nam cum iure obligationis nullo loco circumscriptur, ut in l. Caius. 88. in ordine cum similib. ff. de legat. 2. merito quod non valeat huiusmodi voluntas re statotis, cum per eam ius alteretur, & circa illam. l. Caius, videndus est omnino subtilis, & doctissimus Lusitanus Arias Pinel. in repetitio Rubricæ. C. de bon. mat. in 1. part. num. 10. ubi omnia de modo congerit circa illam. l.

Secundo placet mihi exemplum Comani hic, scilicet, quando testator dixit, cum heres pervenerit ad talem locum, non teneatur amplius ad legatum; hoc casu bene agitur de obligatione finienda certo loco, & per consequens non valebit huiusmodi testatoris dispositio per hunc textum, saltem ipso iure, licet op-exceptionis valeat, nisi aut dolo, aut mora heredis fiat, quo minus heres conveniatur in loco, quo testator iussit eum tantum posse conveniri, ut supra dictum est in exemplis glossarum.

Sequitur nunc quarta

part glossarum, quæ versatur circa verbum Conditionis, huius text. dum probat, quod

2. in 1. 21

testator non potest facere, ut obligatio conditione finiat, nam inquit glossa quod potest intelligi de conditione tacita, quæ in primis, vel secundo anno deficiat, ut in l. 1. §. fin. ff. de condic. & del. monstrat, & in l. inter stipulantem. §. Sa-eram. ff. de verb. obligat. nam ex hoc non desinit obligari heres. Sed hæc glossa reprobatur Barto. hic num. 24. versic. venio ad tertium, & est communiter reproba-ta secundum Ias. hic in 1. lectura, nu. 91. & in 2. lectura, num. 124. & fundamentum Bartol. hic est. Quoniam licet condi-tio expressa impedit nasci obligationem, ut in l. cedere dic. ff. de verb. signifi. ita & tacita, ita tenet glossa in litem quia. §. 1. verb. male petitur. ff. de pact. & ibi Bar. glossa similis in l. 2. §. si verb. post no-prias. ff. si cert. petat. ubi Barto. nu. 4. ean-dem opinionem sequitur, dicit communem plures allegans Ias. in dicta. l. item quia, num. 11. Oros. ibi num. 7. ergo non est dicendum neque dubitandum, utrum talis conditio impedit obligationem, vel non: testatur præterea glossa opinio in dicta. l. item quia, communem, plures referens, Domin. Anton. de Meneses in l. 1. num. 18. ff. de legat. 2. dicit etiam com-munem Marant. in 10. disputatione, nu. 13. & Antonius Gomez lib. 1. var. resol. tit. de legat. num. 24. & sequuntur valde commendantes plures allegati per ean-dem Antonium Gomez lib. 2. var. resol. cap. de qual. contra. num. 18.

Sed quoniam glossa nostra in presenti communiter reprobetur, vera quidem est, & optime procedit. Nam Barto. opi-nio, & glossarum procedit, quando con-ditio tacite inest obligationi, si vero in-fit executioni, non impedit ortum & natiuitatem obligationis: ita tenet glossa, quæ sic est intelligenda per text. ibi in. l. ita demum, verb. conditione. ff. de ar-bit. & in l. 3. C. eodem, sequitur Ias. plu-res allegans in d. litem quia, num. 21. in fin. post Barto. ibi etiam in fine, qui dicit, quod ita limitatur opinio supra dictarum glossarum, & hæc limitatio est commu-nis secundum Ioan. Oros. ibi num. 9. sic in proposito in casu glossa. l. item quia.

§. 1.

506 §. 1. verbi male petitur, inest tacita con-
ditio obligati, nam cum promittitur
dos, ita demon. promittitur tacite,
& obligatur promittens, si nuptie se-
quantur, alias non, ideo merito, quod
obligatio neque scilicet nascatur, ante
quam nuptie sequantur, impediens est
cum ex causa conditionis, quae est
inest. In nostro vero casu quando le-
gatus testator decem corbes frumenti
ex fundo suo, inest tacita conditio, ut
si decesserit, si in hoc anno, vel illo, non
nascantur, in alio non debet ex pectare
legatum, nam tunc obligatio legati
non est suspensa, ut potest, cum ipsi
non inest conditio illa, et neque expres-
sa, sed est suspensa sequutio, cui inest
praeconditio, nam non debent praes-
tare decem corbes frumenti illo anno, quo
natum non est, sed in aliquo futuro
lucio. & sic glossa nostra bene potuit du-
bitare, an in nostro casu extinguatur
obligatio per conditionem tacitam, &
vult, quod cum secundum leges tacita
conditio, quae inest executioni, ad im-
pediat obligationem, tunc non poterit
facere testator, & disponere, quod il-
li, & precepta glossarum, & communia
non habeant locum, si pro est, quando
& sic, quod impediatur dicta, & suffi-
tas obligationis cum contraria non in-
re sit, & haec est vera ratio, si non re,
quae hucusque nunquam fuerat inter-
pretata, & intellecta.

507 Verum in alio, & secundo dicto, ubi
Bartolus hic, reprehendere glossam, tenet
quatenus vult glossa nostra, quod si legatus
dict. §. Sacram. non expectat maritum, quod
biennium, nam imò inquit Bartol. non
expectatur donec nascantur fructus, &
in hoc fortassis Bartolus rationem habet,
& eandem glossam in hoc reprobat
idem Bartol. in dicto. §. Sacram. num. 6.
versus quæro. & est communis cum eo
contra glossam, secundum las. ibi, num.
11. & 12. §. 3. & vera per illud text. nisi glo.
hic quoque saluemus, dicendo, quod non
fuit contraria intentionis in hoc glossa.
nam exemplificavit in biennio, vel trien-
nio, quia non negavit ultra debere.

508 Aliud & secundum exemplum ponit
glossa in conditione expressa, in quo non
condidit ipsa met glossa. Aliud & tertium
& ultimum ponit in servitute praediali,
nam non potest eam constituere, & le-
gare testator putat, ita ut extinguatur, si
navis ex Asia venerit, quia etiam si defi-
ciat conditio, obligatio servitutis non
sinitur, imò durat, ut in l. servitutis ipso
quidem, in re. ff. de servit. ubi glossa. verb.
sub conditione, ita expresse intelligit
nostrum text. & dicit communem Bar-
tolus ibi num. 1. sequitur idem Barto-
lus in praesenti in fine, qui addit, secus es-
set, si apponatur huiusmodi conditio in
legatis personalibus, ut puta, Lego etiam
tuum, quod ad Imperatorem venerit in Italia,
nam hoc esset legatum annuum, pro pri-
mo anno purum, & pro sequentibus co-
ditionale, ut in l. legatum, in principio.
ff. de annuis legat. & in l. Stichum. §. sti-
pulation. ff. de verborum obligation. ex
quo text. constat in stipulationibus aliud
esse, ac prout in illis bene habebit lo-
cum huiusmodi exemplum, & cum his
finitur haec pars glossae, & commentum Bar-
toli super hac lege. Verum licet hoc
exemplum sit verum, tamen non est ge-
nerale ad omnia legata, sicut nostra lex
loquitur in omnibus legatis, ideo me-
lius, & generalius exemplum est, primum
supra positum ex glossa hac recte intel-
lecta, ut supra vidimus. Insuper, quinta,
& sexta, & septima particula huius glossae
se iam quae declaratur, & cetera omnia,
quae hic habentur.

Ultimo pro intellectu huius materiae
semper prae oculis habenda est distin-
ctio Pauli de Castro, hic in fine, ad cogn-
oscendum, quae possit testator prohibe-
re, & quae non, dicens, quod illa potest
testator facere in suo testamento, quae
possunt contrahentes, & quibus renun-
tiare, vel derogare possunt, quae autem
illi non possunt, neque testator poterit.
Quae autem sint illa, colligitur ex longa di-
stinct. Bar. in l. pen. C. de pact. commu-
niter approbata, ut supra dictum est, &
eiusdem in l. ius publicum. ff. de eodem ti-
tulo.

Sec

129

D. IOANNIS GV TIERREZ CA:
nonici Doctoralis Ciuitatensis repetitio fuitatum
super S. Sui. Institut. de heredum qualita-
te & differentia.

SUMMARIUM.

- 1 **S**uitatis nomine licitum esse nobis
vri.
- 2 Omnis definitio periculosa est in
iure.
- 3 Suitatis Angel. de Perig. communis definitio.
- 4 Suitatis definitio in unumquodq; verbum
declatur.
- 5 Patria potestas requiritur ad suitatem. 2d
- 6 Posthumus antequam nascatur, non est in
patria potestate, & nihilominus habet
suitatem.
- 7 Clericus per constitutionem sacrorum ordi-
num non eximitur a patria potestate.
- 8 Clerici possunt testari, licet sint filij fami-
lias.
- 9 Ritus in familiis iure Regio posse testari.
- 10 Clericus quoad spiritualia non retinet pa-
triam potestatem.
- 11 Episcopus filiusfamilie liberat filium fami-
liam a patria potestate.
- 12 Episcopi filiusfamilie non amittit suita-
tem.
- 13 Episcopus filius se praterat in testam-
to a patre, habet in iudiciis nullum.
- 14 Posthumus quomodo possit habere suita-
tem, prima ratio.
- 15 Posthumus, quod in fauorabilibus habea-
tur pro nato, procedit ex fictione.
- 16 Verbum Sum, et sui, denotat veritatem.
- 17 Lex in his que sunt iuris, potest fingen-
do disponere.
- 18 Posthumus quomodo habeat suitatem, se-
cunda ratio.
- 19 Posthumus dum est in ventre, non habet
suitatem.
- 20 Posthumus natus habet suitatem, eo casu,
quo si vivo patre nasceretur, suus foret.
- 21 Posthumi appellatione in dubio intelligi-
tur de illo, qui proprie posthumus est,
hoc est de illo, qui post humationem patris
nascitur.

- 22 Lason cauendas in duobus hic positus.
- 23 Suitas licet non possit produci sine patria
potestate, producta tamen cum patria po-
tate testate bene valet & tenet, ad sciens
postea patria potestate.
- 24 Dns non potest esse sine matrimonio, &
quomodo hoc intelligatur.
- 25 Pater habet usufructum in bonis adu-
titijs filiarum ratione patrie potestatis,
quam habet.
- 26 Pater habet hunc usufructum etiam mor-
tuo filio, & sic finita patrie potestate.
- 27 Pater non amittit usufructum bonorum
per ingressum religionis ipsius filij.
- 28 Patria potestas requisita ad acquisitionem
usufructus, intelligitur a principio, &
postquam semel est operata effectum, li-
cet cesset, & finiat, non extinguitur
usufructus semel acquisitus.
- 29 Animus qui requiritur in acquirenda pos-
sessione, postquam est acquisita, non est
necessarius in ea conservanda.
- 30 Speciale est in Episcopo, ut licet libere-
tur a patrie potestate per dignitatem, ha-
beat suitatem.
- 31 In fauorabilibus non dicitur quis euisse a
patria potestate per dignitatem.
- 32 Substitutio papillaris non expirat per co-
stitutionem dignitatis.
- 33 Adoptatus ab extraneo, non intrat in eius
potestatem, & nihilominus suitatem, sal-
tem ab intestato.
- 34 Ratio prima quare huiusmodi adoptatus
sit suus, cum non habeat patrie potestatem.
- 35 Ratio secunda supra dicta.
- 36 Omnis similitudo est quoddam fignemū
rei, non autem res ipsa.
- 37 Monachus per ingressum religionis amittit
patriam potestatem, atque in monaste-
rij, & illius abbatis ditionem transsit, &
nihilominus retinet suitatem.

- 36 Monachus prateritis à patre habet ius V
dicendi nullum.
- 37 Ratio, quare monachus retineat suatatem, 153
Vicer amicitia patriam potestatem.
- 38 Francigena an habeant filios in potesta-
te, & an ipsi filij sint sui.
- 39 Suatatis alias plures definitiones remis-
sine.
- 40 Suatas quo iure sit inuenta.
- 41 Suatate tripliciter esse, semiplena, plena, &
plenissima. Semiplema est, quando filius
suus se abstinere ab hereditate patris.
- 42 Suatas semiplena est potens ad confirmā-
dam substitutionem pupillarem.
- 43 Sed hoc procedit, quando idem ipse filius
abstinet, suis substitutus fratri pupillo;
secus si extraneus fuisset substitutus.
- 44 Suatas plena est, cum filius, cui est dela-
ta hereditas, est tacens, delignorans,
vel deliberans.
- 45 Suatas plenissima est, quando filius se im-
misceat hereditati paterne.
- 46 Divisio text. in hoc. §. sui. & eius casus
ponitur.
- 47 Sui & necessary heredes, qui dicantur.
- 48 L. si filius heres. ff. de lib. & posthum.
declaratur, & numeris sequentibus.
- 49 Suatas quod tollatur per dationem sub-
stitui vulgaris, & hic est primus intel-
lectus. d. l. si filius heres.
- 50 Necessitas, quae est in filio, tollitur per
substitutionem, vulgarem.
- 51 Suatas quod non tollatur per dationem
substitui vulgaris secunda opinio.
- 52 Necessitas, quae est in seruo, an tollatur
per dationem substitui vulgaris.
- 53 Pendencia natiuitatis posthumi tollit
suatatem, & impedit hereditatis adi-
tionem per heredem scriptum sciendam.
- 54 Suatas non tollitur per dationem sub-
stitui vulgaris respectu legitima, &
alia plures limitationes remissunt.
- 55 Suatas quod tollatur per dationem sub-
stitui vulgaris quoad omnes effectus
suatatis, & sic quoad transmissionem.
- 56 Ius transmissionis ex potestate iuris de-
liberandi, & ex potestate non iuris, pra-
fertur substitutioni vulgaris.
- 57 L. si. C. de repud. hered. quod non habeat
locum in filio suo, cui est datus substitui-
tus vulgaris.
- 58 L. si. C. de repud. hered. non habet locum
in filio succedente in maioratū.
- 59 Suatas an tollatur per dationem cohere-
dis extranei.
- 60 Prouisio legis, quae est fundata in iure spe-
ciali, tollitur per prouisionem hominis,
secus si prouisio legis sit fundata in iure
communi.
- 61 Lapud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad
Trebell. intellectus.
- 62 Contra communes opiniones non esse pos-
simum tenendum, sed rarissimè, idque in-
stissimè.
- 63 Transmissio ex potentia suatatis non im-
pediuntur datione coheredis extranei.
- 64 Suatas non tollitur datione coheredis ex-
tranei quoad ea, quae sunt extra testa-
mentum.
- 64 L. si. C. de repud. hered. habet etiam locū
in filio suo, dato coherede extraneo.
- 65 Sui heredes sunt etiam ignorantes, &
quasi domini dicuntur in vita patris.
- 66 Possessio an continetur in suos, sicut do-
minium absque noua apprehensione.
- 67 L. 2. §. si. ff. heredes: pro intellectus.
- 68 Possessio non transfertur absque natura
li apprehensione in casibus, in quibus
dominium transfertur sine traditione.
- 69 Glo. quaedam saluantur, & concordantur.
- 70 L. cum heredes, in principio, ibi, Nisi na-
turaliter apprehensa. ff. de acq. poss. intel-
lectus.
- 71 Possessio vera non datur in iuribus incor-
poralibus, sed fictam quasi possessionem
dari.
- 72 L. de Soria vulgo dicta. quae est. l. 3. tit. 13.
lib. 4. ordin. nouae vocop. declarata, &
numeris sequentibus.
- 72 Exequutium remedium hodie iure regio suc-
cessori ab intestato competit, & nu. 74.
- 74 Exequutium remedium ante. d. l. de So-
ria non competebar successoribus ab in-
testato, sed officium iudicis ratiū suis,
& sic idem operabatur existens suata-
tis quoad tale testamentum.
- 75 Filius, vel alius heres in testamento scri-
ptus, potest intrare propria autoritate bona

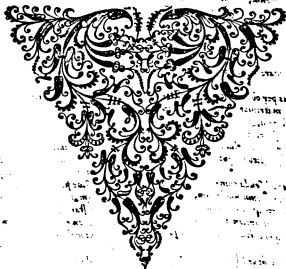
- 75 bona hereditaria incertis absque eo, & quod incurrit in penas. d. l. de Suria.
- 76 Filius post mortem patris potest ingredi propria auctoritate possessionem bonorum patris suorum, & ex vii.
- 77 Possessio defuncti transferretur in eius heredem absque acta apprehensionis, si defunctus possidebat per colonum, & colonus defuncto domino continet possessionem nomine hereditis.
- 78 Si uirum possint suscipere pro herede: & numeris sequentibus: hoc numero ponitur. i. opinio negativa.
- 79 Sui si nolis succedere ex primo capite unde liberi, sed ex secundo, vel tertio, unde agnati, vel cognati, an possint suscipere pro herede? & nu. 80. & 89.
- 80 Sui in iure triplex caput habent ad succedendum, unde liberi, unde agnati, unde de cognati.
- 81 Sui quod possint suscipere pro herede, secunda opinio affirmativa.
- 82 L. 2. §. si. ff. pro hered. intellectus.
- 83 L. Nihil. C. de suscip. pro hered. intellectus.
- 84 Nomen intellectus eiusdem. l.
- 85 Existencia sui heredis non est sufficiens sine immisione ad impedendam confusionem actionum.
- 86 Sui tatem habet filius succedens tanquam agnatus, vel cognatus.
- 87 Sui heres gabellam solvere non tenetur ex hereditate patris sibi debita, nisi sit in iure statum, quod de qualibet hereditate, quae alicui obuenit, solvatur gabella.
- 88 Ratiora quae dam explicantur, quare reus statum, in quo filius in potestate est praeteritus, sit ipso iure nullum.
- 89 Legitima filii in iure patris non est debita, sed quasi debita, & ipsi filii non dicuntur domini, sed quasi domini.
- 90 Pater non tenetur solvere legitimam in iura sua pro condemnatione delicti filii sui.
- 91 Hoc limitatur, quando status cauetur, ut pater teneatur solvere condemnationem pro filio.
- 92 Huiusmodi statutum si sit, quomodo debet intelligi.
- 93 Pater licet non teneatur, si solus ex

- laurare condemnationem pro filio, an postea ipse filius conferre teneatur post mortem patris alijs fratribus, quod pro suo delicto pater communis soluit.
- 94 Confiscatis bonis filij propter aliquod delictum, an confiscetur etiam confiscata legitima sibi quasi debita in bonis patris vivens.
- 95 Filius qui deliquit, an possit repudiare hereditatem matris sibi delatam post delictum, an praedictum offensum, & iuris sibi competentis per sententiam.
- 96 Sui filius an possit repudiare hereditatem patris, retenta sibi legitima.
- 97 Filius melioratus potest acceptare meliorationem, & prelegatum, ceteraque bona repudiare.
- 98 Hereditas iacens non datur, ubi est suus heres.
- 99 Curator an debeat dari hereditati iacenti? & nu. 107. & 109.
- 100 Beneficium abstinendi datum filijs suis, est de iure pratorio.
- 101 Praetores quare hoc beneficium concesserint.
- 102 Creditores an habeant intentionem suam fundatam adversus filium suum, licet non constet de additione, vel immisione: & numeris sequentibus, & in hoc numero ponitur prima opinio affirmativa.
- 103 Fideicommissarius creditor est.
- 104 Argumentum a coniunctione duarum legum, validum est in iure.
- 105 Creditores, quod non habeant intentionem suam fundatam adversus suum. 2. opinio negativa.
- 106 In adendum, & immiscendi datur. 30. annis.
- 107 Index non potest abbreviare tempus ad id a iure datum & competentis, & quomodo hoc intelligatur.
- 110 Filij succedentes in fundum patris, non acquirunt succedendo, sed acquistum capientes cum libera administratione.
- 111 Filius Regis an Rex vocari debeat, licet Regnum non habeat.
- 112 Gl. sen. dictum Doctoris debet intelligi secundum iura quae allegat.
- 113 Habens privilegium ab Imperatore legitimum

- mandi quoscumque spiritus, exceptis filiis. Cumrum & Baronum, an possit legitimare filios spiritus filij Comitum venientis.
- 114 Aestimatum patris censetur estimatum filij, & ibi inferitur ex hoc.
- 115 Hoc procedit in publicis muneribus, secus in privatis.
- 116 Filius litigans, qui non habet immobilis, non excusatur a satisfactione. l. sciendum ff. qui sat. dar. cog. propter immobilia patris.
- 117 Emancipatus desinit esse in patris potestate, & suus esse per emancipationem.
- 118 Filius vel filia per contractum matrimonij, de iure communi non liberatur a patris potestate.
- 119 Sed iure fori liberatur, quibusdam concurrentibus.
- 120 L. tauri liberatur etiam illi, concurrentibus, sed tantum quod sit velatus.
- 121 An prae d. l. procedat tantum in sanabilibus, vel etiam in odiosis.
- 122 Filius velatus si existat ingratus patri, an possit revocari in patriam potestatem.
- 123 Filio exheredato, nepos non efficiatur suus ayo, & ideo potest praeeriri.
- 124 Filius exheredatus amittit suavitatem per exheredationem.
- 125 Qui aliena, & interdum ff. de acq. hered. intellectus.
- 126 Pater potest in testamento tollere suavitatem filij.
- 127 Nepos si institutur ab ayo, praeerito filio patre nepotis, est suus ayo.
- 128 Exheredatio ita demum valet, si hereditas adatur.
- 129 L. si quis posthumus. h. si filium. ff. de lib. & posthum. c. l. si quis filio exheredato, in princip. ff. de iust. rupt. intellectus.
- 130 Filius exheredato, quare pater possit substituire pupillariter.
- 131 Res quae habet iam effectum suum, licet perveniat ad casum, a quo vitari non potuit, non vitatur.
- 132 Sublata est differentia hodie emancipationis, & patriae potestatis.
- 133 Emancipatus hodie est suus ab intestato, secus vero condico testamento.
- 333 Emancipato rumpente testamentum patris per contra tabulas, omnes filij suam suiquam emancipationem iure succedunt.
- 134 Titulus ff. de coniungend. cum emancip. lib. eius, an hodie sit correctus: & nunc sequentibus.
- 135 Titulus ff. de coniungend. cum emancip. lib. eius, ad quid fuerit introductus.
- 136 Titulus ff. de coniungend. cum emancip. lib. eius, & interfectum tantum est correctus.
- 137 Correcta ratione legis, censetur correctae & ipsa lex.
- 138 Titulus ff. de coniungend. cum emancip. lib. eius, est etiam correctus, quando filius emancipatus praeeritur in testamento sine cause inscriptione.
- 139 Emancipatus filius praeeritus sine cause inscriptione, est suus, & habet hoc casus dicendi nullum.
- 140 Emancipatus filius institutus, nepos ab copraerito, est suus.
- 141 Ius rumpendi regulatur a iure succedendi ab intestato.
- 142 Sciant statum, quod filia dotata non succedat ab intestato, si ipsa praeerita sit in testamento, vel exheredata, non potest illud rumpere.
- 143 Bar. opinio in l. Gallus. h. & quid sit tantum, nu. 7. ff. de lib. & posthum. fundat.
- 144 Pater non potest substituere pupillariter filio emancipato.
- 145 Differentia emancipationis, & patriae potestatis, in quibus hodie sit sublata, & in quo dicitur.
- 146 Emancipatus non transmittit etiam hodie hereditatem non adit ex potentia suavitatis.
- 147 Filius uxoratus, & velatus, etiam hodie non transmittit hereditatem non aditam ex potentia suavitatis.
- 148 Emancipatus etiam hodie non gaudet beneficio l. si. C. de repud. hered.
- 149 Emancipatus filius, etiam hodie non habet tria capita ad succedendum, sicut suus.
- 150 Adoptivus filius est suus adoptivi.
- 151 Adoptivus filius transmittit hereditatem non aditam ex potentia suavitatis.

- 152 Adoptatus ab extraneo, tantum succedit ab intestato, & dicitur suus ei, non vero ex testamento.
- 153 Adoptatus ab uno succedit contra testamentum ipsius, & ita intelliguntur duo iura.
- 154 Adoptionis, & arrogationis differentia.
- 155 Arrogatio debetur quarta pars bonorum arrogatoris, & an adoptato ab extraneo idem sit dicendum? & numeris sequentibus.
- 156 Adoptatio ab uno, an debeatur dicta quarta.
- 157 Quarta, qua debetur filijs arrogatis, quorum bonorum intelligatur, & quomodo arrogatus succedat cum alijs filijs naturalibus.
- 158 Arrogatio siue adoptio facta ab eo, qui liberat, vel nepotes non habebat, nativitate filiorum irritatur l. Regia, præterquam in adoptatis ab uno paterno, vel materno, num. 160.
- 159 Legitimatio facta per rescriptum principis ad succedendum tempore, quo alij legitimis non exstarent, irritatur per nativitatem legitimorum, & naturalium.
- 160 Legitimus per subsequens matrimonium, succedit cum legitimis.
- 161 Arrogatus, vel adoptatus, ab eo, qui alios filios habet, an succedat cum eis.
- 162 Habens filios legitimos, & naturales, an possit legitimare filios naturales tantum, remissive.
- 163 Legitimus per oblationem aurie, vel per subsequens matrimonium subintrat in patris potestatem, & efficitur suus.
- 164 Legitimatio supra dicta est secundum veritatem, & non secundum fictionem.
- 165 Pater potest substituere pupilliter filio legitimo.
- 166 Legitimus ad fenda cum clauſula derogatoria generali omnium legum, & constitutionum, & quorumcumque in contrarium fecerimus, an possit succedere in fundo, in quo certe qualitates requiruntur.
- 167 Legitimi efficiuntur liberi antea nati per subsequens matrimonium, licet nuptia contrahantur ab eo, qui in extremis sit.
- 168 An id procedat, ut legitimati huiusmodi excludant substitutionem datam in casu, quo heres decederet sine liberis.
- 169 Legitimitas ita denique excludit substitutionem, si ipse substitutus citius fuerit.
- 170 Citari debet in quocumque actu præiudiciali ille cuius interest.
- 171 Citari debent illi, quibus est aliquodius quaesitum, quando filius naturalis legitimatur post mortem patris, imo consensus illorum requiritur.
- 172 Legitimi an efficiantur filij antea nati per subsequens matrimonium, quando in eo adſt impeditum suscipiende proli.
- 173 Legitimatus transmittit hereditatem non aditam ex potestate patris.
- 174 Legitimatis filija debetur eadem legitimatio, qua debetur filijs legitimis, & naturalibus.
- 175 Legitimati an excludant feminas, stante statu, quod stantibus filijs masculis, filia femina non succedat.
- 176 Legitimatus filius præteritus a patre in testamento, vel exheredatus habet omnia remedia, quæ filius legitimus & naturalis habet contra testamentum patris.
- 177 Legitimatione rumpitur testamentum antea factum, sicut agnitione posthumi.
- 178 Legitimati filij, an admittantur ad emphyteosim Ecclesiasticam susceptam pro se, & filijs suis.
- 179 Legitimatione filij naturalis an reuocetur donatio in casu, l. si inquam. C. de reuocan. don. remissive.
- 180 Legitimus per rescriptum Principis, quod non subuertat donationem in casu, l. si inquam.
- 181 Legitimati an faciant deficere fideicommissum in casu, l. cum acutissimi & similibus, C. de fideicommissis.
- 182 Legitimati an succedant, & habeant substitutionem stantibus legitimis, & naturalibus, & an eo casu, quo cum eis succedat, possint meliorari.
- 183 Text. in l. hac consuleſsimus. §. ex imperfecto. C. de testam. an habeat locum inter filios legitimis.
- 184 Text. in l. cum filio famul. ff. de legat. 1.

- an habeat locum in filio legitimo.
- 186 Omnia in ra loquentia in filijs legitimis, habent etiam locum regulatiter in filijs legitimis.
- 187 Legitimati filij an gaudeant nobilitate patris, hoc est hidalgoia vulgo dicta, & numeris sequentibus.
- 188 Filius licet quoad libertatem ventrem sequatur, hoc est, matrem, tamen quoad honores patrem sequitur.
- 189 Filius natus ex damnato coitu, licet legitimetur, non consequitur nobilitatem patris.
- 190 Filij sparij illustrium personarum, Ducum, Comitum, & Marchionum, an gaudeant nobilitate parentum.
- 191 Filij naturales legitimantur per subsequens matrimonium.
- 192 Legitimus per subsequens matrimonium post natiuitatem filij legitimi, & naturalis, natus tamen maior, an praeferatur. d. filio legitimo in successione maioratus, vel e converso.
- 193 Legitimation non retrahitur in praedictum aliorum, quibus est iam inusquefactum.
- 194 Legitimati filij post mortem patris, an duxerit hereditatem venientibus ab intestato, quibus est iam inusquefactum in ea.
- 195 Legitimation simplex facta post mortem patris, non facta mentione eorum, quibus hereditas erat quaesita, non nocet eis, siue fuerit adita hereditas, siue non.
- 196 Tex. in cap. si pro te, de rescript. in 6. in dicitur pro vna, & elegantis opinionis, & quaestione.
- 197 Legitimus. C. de rescript. bonar. intellectus.
- 198 Nepos ex filio naturali, an legitimus, & suus efficiatur, qui post mortem d. filij sui naturalis contraxit matrimonium cum concubina ex qua habuerat dict. filium naturalem: & numeris sequentibus.
- 199 Inhabilitas medij, per quod fit transitus de vna persona ad aliam, impedit inris effectum, & acquisitionem.
- 201 Medij inhabile impedit extrema cuiusque.
- 211 Argumentum de adoptione ad legitimam bene valet.
- 212 Legitimation est immediata causa, & necessaria consequentia successione.



TEX

135

TEXTVS IN §. SVI, I N.

stituta. de hæredum qualitate, & differentia.



PRIMO pro intelligentia huius difficilis materie præmitto, quòd licet sint qui existiment, hoc nomē, Suitas, non esse Latinum neq;

iuridicum, Alciatus tamē lib. 4. Parerg. c. 19. inquit, se pluribus eo vsum fuisse, & licitum esse nobis eo vti, inquit Dominus meus Anton. de Menesses in initio sui operis priorum commentariorum, in epistola ad lectorem.

Secundò præmitto, plures in iure assignari definitiones Suitatis, quare cum omnis definitio periculosa sit in iure, parum enim est, quòd subiectū non possit, ut in. L. omnis definitio. ff. de reg. iur. nõ multum super hoc insistas, sed vnam tantē latē ex minibus, suntque (quod ajunt) coloribus depingas, & æceras verò commissiue.

Prima igitur est definitio Angel. de Perigliis, quem omnes referunt in. l. in suis. 1. quæst. nom. 24. ff. de lib. & posth. & eiusdem in tractatu Suitatis. q. scilicet quòd Suitas est ius quoddā intellectuale, & directum propter patris potestatem, & quendam domesticitatem, domini, bonorum, ascendentiū in descendentes proximos post mortē im mediate in deos.

Quòd sit ius, probatur in. l. posthumorum. ff. de iust. & iur. & c. ibi, l. 1. solus ius sui hæredis habet, & in. l. 6. posthumorum. Instit. de exheredat. lib. in eisdem verbis. Dicitur quòd est intellectuale, quia est inuisibile, & nõ potest corporaliter apprehendi. l. 3. in principio. ff. de acquir. poss. text. in principio. Instit. de rebus corporalib. & in corporalib. Dicitur directum, quia non est vtile, non flexibile siue obliquum (hoc est) non mediate, sed immediate consistens in primo loco, text. est in. d. d. 1.

posthumorum, & in d. d. §. posthumorum, in verbis iam suprà relatis. l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legitim. hereditib. l. scripto. ff. vnd. lib. text. in presenti in hoc. §. sui, text. in. §. ita demum. Instit. de heredit. quæ ab intest. deferunt. Dicitur, propter patriam potestatem, quia ad suitatē patria potestas requiritur text. in hoc. §. sui. & in. §. 1. de hæredit. & c. melior text. in. l. lege Cornelia. in fine. ff. de testament. vbi hæc verba habentur: *Quennis suis hæres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit.* Dicitur & quandam domesticitatem, quia domesticici appellantur text. hic, hoc est, eiusdem domus. Cætera verba definitionis, quòd Suitas inducat continuationem domini, & reliqua, probat. l. in suis. ff. de lib. & posthum. & text. hic, & in §. sui. de hæredit. infra super quo infra latius dicemus in hac eadē repetitione.

Sed hæc definitio quavis ita probata sit, ingentes patitur difficultates, & nonnullas resfert. Mèch. de succ. l. creat. §. 19. n. 1. qui propter eas ab hac definitione recedit, sed illæ difficultates, quas ipse refert, non tantū sunt, ut meruerit ob eas prædicta definitio reprobati, vnde fortioribus medijs eā impugnatur Corneus in. l. 3. nom. 14. C. de iur. delib.

Et primò in definitione probatur, suitatē requirere patriā potestatem, ut de hoc est text. expressus in. d. l. lege Cornelia, & text. hic, oppositò. Nā posthumus antequam nascatur, nõ est in patriā potestate, ut aperte constat, & prætextus est text. clarus in. l. h. ff. de agnoscend. lib. & tamē habet suitatē, text. quē allegat Corneus in. l. scripto. ff. vnd. lib. qui quidem text. minimè hoc probat, & non bene à Goto ad hoc allegatur, sed est text. qui hoc probat, in. l. si quis filio.

- liq. ex hzredato, in princip. ff. de iniust. rupt. & c. & vltra Corneum est text. ex pressus in §. ita demum. vers. Posthumi quoque, qui si viuo parente nati essent, in eiusdē potestate fururi forent, sui hēredes sūt, infra de hzreditat. quz ab intest. defer. quem text. dicit meliorē De clēt in l. qui se patris, num. 2. C. vnd. lib. & inquit las. per illum text. in l. sub cōditione, nu. 2. ff. de lib. & posth. quōd ad hoc vt quis sit suos, non requiritur patria potestas, & idem las. in l. Gallus. §. si eius, num. 8. ff. de lib. & posthum.
- 6 Secunda principalis difficultas est, quia licet clericus per constitutionē sacerdotum ordinum non eximatur à patria potestate, vt tradit Couarru. in c. quia nos. num. 5. de testament. & est text. expressus in l. Sacrosanctz. 32. C. de Episcopis, & cleric. per quem text. hz cōmunis opinio, vt contra nonnullas glos. testatur Didac. Perez in l. 1. titu. 3. lib. 1. ordin. col. 112. vers. sic. fi. ¶ Vbi concludit, esse etiam communem opinionem, quōd possint testari, licet regulariter esset contrarium dispositum in filio familiā, vt in l. qui in potestate. ff. de testamen. in prin. instit. quib. non est perm. facere testamentum.
- 8 Hodie tamen correctum est, nam quilibet filius fam. potest facere testamentum per l. quintā Tau. vbi Ant. Gomez num. 1. latē agit de intellectu illorum iurium, hodie. d. l. 5. ponitur in l. 4. titu. 4. lib. 5. nouz recopil. Regiz. ¶ Verūm superiora omnia sunt accipienda non exire clericum à patria potestate, non verō quoad spiritualia, nam ipsorum respectu non retinet patriam potestatem: hz cōmunis opinio, & intellectus secundūm las. colum. fin. & Ioan. Orosc. num. 1. in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. Licet tamen omnia supra dicta ita sint in clericis.
- 10 Episcopalis tamen dignitas benē liberat filium familiā à patria potestate, text. in authent. sed Episcopalis dignitas. C. de Episcop. & cler. & in summa, versicul. la tercera, titu. 18. part. 4. & tenet Bartol. in dict. l. patre furioso, ad fin. vbi las. num. 48. dicit communem.
- 11 Et tamen Episcopus filius non amittit suauitatem, text. est in authent. constitutio quz de dignitatibus. §. illud, per totum text. collatione. 6. per quē text. hanc testatur esse communem opinionem Anto. Gomez. 1. tom. c. 9. de transmissioe hzreditat. nu. 1. ergo non requiritur ad suauitatem patria potestas.
- 12 Vnde & illud est, quōd si Episcopus filius familiā. prateratur in testamento à patre, habebit ius dicendi nullum ex praz. suitate, quam habet, licet non sit in potestate patris: ita tenet eleganter Paulus de Cast. in rep. l. si filius, qui in potestate, num. 16. de lib. & posthu.
- 13 Ad primam difficultatem de posthum. primō respondet Decius in l. qui se patris. 1. colum. num. 3. C. vnd. lib. & in l. posthum. nato. numer. 3. C. de contratib. & in l. posthum. praterito. C. de collat. quōd posthumus fauore ipsius, dum est in ventre, fingitur habere suauitatem, etiam si verē non sit in potestate patris: nam posthumus in sibi fauorabilibus habetur pro nato. l. qui in vtero. l. & 1. ff. de stat. homin. Sed hic intellectus falsus prorsus videtur. ¶ Quia quōd posthumus in fauorabilibus habetur pro nato, procedit ex fictione, vt ex illis iuribus manifestē patet, & prout reā ex eis colligit Bart. in rep. l. si is qui pro emptore, num. 27. ff. de vfucap. cuius opinionem dicit magis communem Ioan. Orosci. in d. l. qui in vtero. l. 2. statim in princip. licet ipso aliter sentiat, & tamē text. in d. §. posthumi quoque, inquit, sui hēredes sunt. ¶ Et verbum, Sum. es, sui, denotat veritatē, in l. si maritus. §. legis Ioliz, & ibi Bart. ff. de adult. & in l. mercis appellatione, vbi etiam Bart. ff. de verborum significatione, licet huic responsioni satisficiat Decius in d. l. posthum. nato, dicens, quōd suitas est iuris, vt patet. ¶ Et in his quz sunt iuris, lex potest fingendo disponere, vt tenet latē Bartol. in dict. l. si is qui pro emptore. in. 3. q. princ. & vltra ordinarios ibi Tiraquel. in l. si ynquam, verb.

verb. suscepit liberos. num. 93. C. de reuoc. donat. Sed hæc satisfactio non ex toto placet, quia licet lex possit disponere, id tamen est fingendo: nā quod in veritate nō est, vt sit, lex disponere non potest, nisi, vt dixi, per fictionem.

- 17 Secundus intellectus ad hanc primam difficultatem est Fortunij Garliz in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 45. & sequentibus. ff. de liber. & posthum. quod posthumus dum incipit nasci, retrō fingitur fuisse in patris potestate, & habere suitatē. Sed hic intellectus eodem morbo laborat, quo intellectus præcedens Decij, & maiori, dum existimat, posthumum esse fingendum fuisse in patris potestate, & sic sunt duæ fictiones, quas minimè patitur text. in d. §. ita demum. ibi, Sui hæredes sunt. quia, vt supra dictum est, verbum, Sum, es, fui, denotat veritatem, & non fictionem.

- 18 Pro vera igitur resolutione dicendum est, quod posthumus, dum esse inventre, cum non sit in propria potestate, vt in dictis legibus final. non habet suitatē, text. in l. posthum. C. de collat. vbi expressè dicitur text. Posthumi, qui sui futuri essent, si viuo patre nati fuissent: quem text. ad hoc optimum, & se necesse meliorem illo, dicit Ias. in l. si à prius. nu. 17. de liber. & posthu. qui hanc opinionē tenet: ad idem est bonus text. in l. i. §. toties. ff. de vent. in poss. mitt. ibi: Et id, quod in utero erit, inter suos hæredes futurum erit: ergo nō est suus: & hanc opinionem per illum text. testatur communem, plura iura, & Doctores allegans Arias Pinel in Rubrica. C. de bon. mat. 2. p. nu. 37. sequitur etiā latē Anton. Gom. 1. tom. c. 11. de success. contra testamentum. nu. 3. in 4. effectus: sed vltra eos est text. optimus pro hac opinione in §. cum autem. ad fin. In sit. de test.

- 19 Vnde non obstat text. in dict. §. posthumi. ibi. Sui hæredes sunt: nam intelligitur, scilicet, nati (hoc est) quod posthumi: qui si viuo patre nascerentur, in potestate eius futuri foret, nunc nati sunt sui quasi dicat, quod ad hoc, vt po-

sthumi nati sint sui, requiritur quod tempore mortis patris, nullus alius eos præcedat: nam in suitate hoc est præcipuum, vt primum locum obtineat, vt supra dictum est. Neque obstat, quod tunc mortuo patre, non potest dari patria potestas: quia sufficit in habitu esse potuisse in patris potestate, si nasceretur viuo patre: nam quod in natis patre viuente, requiritur in actu (hoc est) cum effectu, id in postea nascituris sufficit potentia: liter, vt ita dicam, cum aliter esse non possit, & non debeant esse deterioris conditionis, quia omnes sunt filij & cognati de iure: & hoc est, quod text. ille requirit, recasum patrie potestatis, si viuo patre nati essent: & ita intellectus text. ille potius concordat cum nostra definitione, quam discordat, imò est text. pro ea, requirens patriam potestatem, saltem in potentia ad suitatē. Hunc intellectum, licet non ita declaratum, posuit primus omnium Curt. Iuni. in d. l. posthum. nato. num. 24. & sequuntur Anton. Gom. & Arias Pinel. vbi supra, quorum neuter alterum refert, præter Curtium, dicens vniuersumque, quod antequam vidisset Curtium, ita solverunt, & verissimè hanc difficultatem. Sequitur etiam idem Anton. Gom. in l. 13. Taur. nu. 3. & in 1. tom. cap. 1. nu. 6. & cap. 9. nu. 14. & Menchac. neminem referens, de success. creat. §. 1. num. 66. Et quod hic intellectus sit verus, probatur duplici ratione.

Primò, quia text. in dict. §. posthumi, primò agit de posthum. nato, ibi, Qui si viuo patre nati essent, &c. & sic est posita conditio, si nati essent: ergo idem referri debet ad secundum casum text. mortui patris, si enim eo viuo requiritur potentia natiuitatis, vt filius suus dicatur; multò magis in secundo casu requiritur ipsa natiuitas, cum iam patrens deest, & sic text. ille semper agit in posthum. nato: & hæc est profectò subtilis, & vltima ponderatio Pineli vbi supra. ¶ Secundo, probant Anto. Gom. & Pinel. vbi supra, quia in dubio appellatione posthumi, intelligitur de illo,

qui propriè posthumus est, hoc est, de illo, qui post humationem patris nascitur: de quo est glos. in l. Gallus. in princ. verb. posthumus. ff. de liber. & posthu. quam esse commune resoluunt suprad. & est text. expressus pro illa glos. in l. 3. versic. posthumos. ff. de in iust. rup. ibi, Posthumos autem dicimus eos duntaxat, qui post mortem patris nascuntur: & ibi notat etiam glos. & communiter Doctores. glo. etiam in d. §. ita demum. dict. vers. posthumi quoque. verbo. sui. ex qua colligi potest, quod cum ipsa in proposito illius textus intellexerit, posthumum dici tantum, eum, qui natus est, sensisse prius intellectum supra assignatum ad illam text. & hæc est ubiq; communis opinio, licet aliqui contrarium teneant, inter quos est Alciat. in dict. l. Gallus. in princ. & lib. 8. Parer. iur. c. 13. cuius fundamentis latissime respondet Forcatulus in sua necyomantia iuris. dialogo. 8. num. 2. cum sequentibus. sed communis opinio approbatur in l. 20. tit. 1. par. 6. & sic remanet resoluta hæc prima difficultas.

- 21 Ex quo capendus est Ias. in dict. l. si à primo. num. 10. qui cū præd. verissimum intellectum ignorauerit, dixit, oportere aliquam violentiam fieri ad dict. §. posthumi. ne obstat superioribus, imò magis idem Ias. ubi supra, existimans propter illum text. ad suitatem non requiri patriam potestatem.

Secunda difficultas supra posita, de Episcopo, non etiam obstat. Nam ipse Episcopus habuit potestatem à principio, quæ sufficere licet nunc non habeat: arg. text. in l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, &c. ubi probatur, quod facilius quid à principio impeditur, quàm ex postfacto tollitur: nam casus illius text. est, quod furiosus licet non possit contrahere matrimonium, contractum tamen tempore sanæ mentis, bene retinet.

Ergo ita in proposito, quod suitas licet non possit produci sine patriâ potestate, prodesta tamen semel cum patriâ potestate, bene valet & tenet, etiam postea deficiente patriâ potestate.

- 22 Quod ultra omnes ipse confirmo hoc simili. Nam videmus, quod dos non potest esse sine matrimonio; neque dicitur dos, quæ est sine illo. l. 3. in fin. ff. de iur. dot. & tamen inquit Rubrica. ff. soluto matrimonio, quemadmodum dos petatur. & in l. 2. in princ. ff. eodem tit. & sic datur dos ubi non est matrimonium. Nam ratio ad illa iura est, quod quando fuit ab initio matrimonium, eo dissoluto, potest appellari dos quousque restituitur, & habet quàm plurima privilegia, de quibus in toto iure, præcipue in l. 1. ff. solut. matr. per Doct. ibi: at verò quando nullum matrimonium fuit, non potest dici dos, & hoc casu loquitur d. l. 3. in prin. ita resoluit Ias. in Rubrica. ff. solut. matr. in 1. lectura. nu. 4. & dicit communem idem Ias. ibi. in 2. lectura, quæ est fol. 26. nu. 1. cum sequentibus, ubi latè confirmat.

- 23 Secundo, ipse confirmo prædictam solutionem primam optimè & simili. Nam pater habet vsumfructum in bonis aduentitij filiorum ratione patriæ potestatis, quæ habet. text. in l. 1. & 2. C. de bon. mat. & in l. 1. & 2. & in d. cum oportet. in prin. vers. si quis itaq;. & in §. eadem autem. C. de bon. que lib. text. in §. igitur, in fin. Instit. per quas personas, &c. & cum toto illo. §. igitur. consonat. l. 6. & 7. tit. 4. p. 4. & circa illa iura in sua materia videndus est Anto. Gom. in l. 48. Taur. per totam. ¶ Et tamen hunc vsumfructum habet pater etiam mortuo filio, & sic finita patriâ potestate: ita tenet glo. in l. 3. vers. fin. C. de vsumfructu. glos. in l. 2. verbo. defuncto. C. de bonis mat. & hæc est communis opinio, secundum Anton. Gom. in l. 6. Taur. nu. 1. 1. ¶ Unde inferitur, quod licet filius per ingressum religionis remittat patriâ potestatem, iuxta communem opinionem infra referendam, ob hoc tamen non amittit pater vsumfructum bonorum filij, sed retinebit per tempus vice suæ: si enim naturalis mors illius non impedit, à fortiori neque ingressus monasterij impedit: ita alios allegas tenet Anto. Gom. in d. l. 48. Taur. nu. 7. ad fin.

Quo-

- 26 Quorum quidem ea est ratio, quia licet patria potestas sit necessaria ad acquisitionem huius usufructus, tamen id intelligitur à principio, quæ scilicet patria potestas, cum semel operata fuerit suum effectum acquiritur, licet postea cesset & finiat, non extinguitur usufructus semel quæsitus: hæc ratio Bald. est in d. l. 3. C. de usufruct. & eam sequitur & commendat Anto. Gom. in d. l. 48. Jur. nu. 5. & repetit idem in l. 46. nu. 22. & in l. 55. nu. 59. Et al. illius numeris argumento text. in d. l. patre furioso. & in l. si is, qui animo. ff. de acqui. posses.
- 27 Vbi probatur, quod licet in acquirenda possessione, requiratur animus acquirentis: tamen postquam semel est acquisita possessio, non est necessarius dictus animus in ea conservanda: ergo ita in proposito dicendum est, quod cum semel Episcopus habuerit patriam potestatem, & sic ex illa sit producta suita, ipsa cõseruet semel quæsitæ, licet patria potestas extingatur: & in specie ita ad hæc difficultatem de Episcopo respondet plures allegans Anton. Gom. in tom. cap. 9. de transmiss. hæred. nu. 17.
- 28 Nec obstat, quod facit in d. l. Gallos. Gubelus. nu. 12. ff. de liber. & posthum. reprobat hanc primam solutionem, ex eo, quod in d. l. lege Cornelia. videtur probari, suitate sustineri, nec in d. l. possit ex patria potestate præcedente, quæ nunc nõ datur, quia respondetur, hoc esse falsum: nam in d. l. lege Cornelia. hoc dicit, quomodo suus hæres dici possit, qui in potestate patriæ non fuit: ergo potius illis verbis contra las. impugnationem probari videtur, quàm contra dictum, quia cum huiusmodi filius Episcopi fuerit semel in potestate poterit dici suus, iuxta d. l. lege Cornelia. & cetera iura supra allegata.
- 29 Secundo, supradictæ secundæ difficultati de Episcopo potest responderi, speciale quidem esse in adipiscente dignitatem Episcopatus in favore superuenientis dignitatis, ut probatur in d. 6. illud. cum quo consonat l. 7. tit. 18. p. 4. non quod favore alieius conceditur, in

cuius dispendium retorqueretur vulgari. quod favore. C. de legib. l. vnie. §. accedit. C. de rei vxor. aff. regult. quod ob gratiam. de regul. iur. in 6. Item, quia dignitas superueniens non tollit privilegium antiquum: text. in l. penul. ff. de senat.

- 29 Tertiò potest, responderi supradictæ difficultati, quod in favorabilibus non dicitur quod exire à patria potestate per dignitatem, sicut videmus in iuritate, & sic ipsa non datur in Episcopo sine patria potestate, ne quod favore, & cetera in specie tenet Bart. in l. 3. nu. 3. ff. de his qui sunt sui, & c. cuius opinionem testatur communè las. in l. 2. in prin. nu. 22. ff. de vulg. & pupil. subtit. sequitur etiam plures referens Argon. Gomez dict. cap. 9. de transmiss. hæred. nu. 13. dicit communem plures referens Covar. in cap. quia nos. nu. 5. de testatn.

30 Præterea & supradictis omnibus infertur, bene determinasse Bartol. (quod & in favorem postre solutionis facit) in d. l. 1. nu. 17. quod substitutio pupillaris non expirat per constitutionem dignitatis in persona pupilli, licet ipsa substitutio patriam potestatem requiratur, ex text. in d. l. 2. in prin. & in prin. l. ult. de pupill. subst. quia cum hæc sit provisio filij, & eius favor, merito quod huius respectu nõ dicitur exisse à patria potestate: & illam Bart. opinionem testatur communiter approbatam Alex. ibi. nu. 10. l. 22. Ripa. 23. licet hæc Bartol. doctrina nullo casu verificari possit, cum pupillus non possit habere dignitatem, licet maior ætate, minor verò 25. annis possit, ut resoluunt Doctores supradicti.

- 31 Tertiò principaliter contra prædictam definitionem suitatatis facit: nam filius adoptatus non intrat in potestatem patris extranei adoptantis: text. in l. cū in adoptiu. in princ. & melior in §. sed ne articuli eiusdem legis, ibi. Et remaneant in sacris patris naturalis. C. de adopt. & est text. expressus in §. sed hodie. In l. de adopt. l. 7. vers. la. 2. tit. 7. part. 4. & tamen huiusmodi filius habet suita-

suitatem, saltim ab intestato: text. in. d. §. sed ne articulum. ibi. Habere cum sui hæredis ius: & infra latius dicemus: igitur datur suitas abque patria potestate: & hæc est fortissima difficultas, cui responsum congruum non inuenio.

32 Bald. etenim in. d. l. cum in adoptionis. in fine principij. inquit: Nota mirabile, quod sit suitas sine patria potestate: idē dicit Ias. in. l. qui se patris. nu. 11. C. vnd. lib. Ioan. verò Orof. inquit in. l. si arrogator. nu. 18. ff. de adop. non mirum esse hoc, cum etiā posthumus & monachus sint sui sine patria potestate. Sanē si vir doctissimus supradicta in materia posthumi vidisset, non daret casum in posthumusuitatis sine patria potestate, neque etiam in monacho, vt infra videbimus in quarta difficultate: idem in effectu dicit Matthæ. Syl. de success. ab intestato. in prin. nu. 6. vbi dicit, quod fallit in filiis adoptatis ab extraneo, in quibus datur suitas sine patria potestate. Sed Anton. Gomez. 1. tom. cap. 9. de transmiss. hæred. nu. 12. & 13. allegans plures, qui text. illum dicunt mirabile, respondet ei: quod cum patria potestas sit de iure ciuili, itē & suitas, nil mirum si idem ius possit dare aliquo casu suitatem sine patria potestate: sed nihil valet hic intellectus, quia in effectu nō datur ratio sufficiens: vnde nihil, quod verē satisfaciāt huic difficultati, inuenio, nisi respondeas, esse casum specialissimum ibi propter legitimationem factam a lege per adoptionem, ne aliās inutilis, inanis & sine fructu sit totus adoptionis tractatus, respectu adoptati ab extraneo, prout esset, si ab intestato non succederet: vt constat ex. d. §. sed ne articulum. Verum posset quis subtiliter instare, iam quod quis succedat ab intestato, succedat tanquam legitimus, non tanquam suus, cum non habuerit vnquā patriam potestatem.

33 Ideo secundo modo respondeo verius, quod text. in. d. §. sed ne articulum. non dicit, huiusmodi filium esse suum, & sic non obstat difficultas, sed tantum dicit habere cum sui hæredis ius, quasi

dicat, quod sicut suus hæres habet primam causam in successione ab intestato, ita & huiusmodi filius adoptatus, quia omne simile non est idem. quod Nérus. ff. de posuit. cum similib.

34 Nam, vt inquit eleganter Bald. in. l. t. C. de patrib. qui filios distinx. in finalib. verb. omnis similitudo, est quoddam figmentum rei, non autem propriē ipsa res: item facit, nam aliud est, quem esse talem, vel haberi pro tali, vt sunt iura vulgaria: item etiam idem videmus in filio emancipato, qui hodie habet & retinet iura suorum: text. in. l. meminimus. C. de his & legit. hæred. & tamen non habet patriam potestatem, vt constat in hoc text. & in. §. ita demum, infra de hæred. quæ ab intest. def. & cum hunc intellectum ex meo Marte fabricauerim, gaudeo quidem, quod postea apud Ias. cum inuenerim, licet non ita fundatum, in. l. Gallus. §. si eius. nu. 10.

35 Quarto principaliter, eodē themate retento contra prædictā definitionem oppono: nam monachus per ingressum religionis amittit patriam potestatem, atque in monasterij, & illius Abbatis ditionem transit: gloss. est singularis in. l. si ex causa. §. Poponius. verb. cum statum mutat. ff. de minor. quam dicit approbatam Ias. in. l. 2. in princ. num. 22. ff. de vulg. & pupil. sublt. Boer. de dec. 121. in fin. communem quoque testatur Antonius Gomez. in. l. 6. Taur. nu. 11. in fin. & in. l. 48. nu. 7. & idem in. 1. tom. cap. 9. de transmiss. hæred. nu. 10. & communē plures allegans, inter quos Pinelum, & Orof. testatur D. Anton. de Menes. in l. transigere. nu. 36. C. de transact. sequitur Couar. in cap. quia nos. nu. 5. de test. & tamen monachus retinet suitatem, vt probat text. in. l. Deo nobis. §. hoc etiam. ibi. Sibi defendant. C. de Episco. & cleric. per quem text. hanc opinionē sequitur Ias. in. d. l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 7. ff. de liber. & posth. communem dicit idem bene defendens in d. l. patre furioso. num. 47. & idem in. l. sub conditione. nu. 1. ff. de lib. & posth. & latissime Anton. Gomez. d. nu. 10. & Men-

- Mench. de succel. creat. §. 21. num. 112. vnde datur fuitas sine patria potestate.
- 36 Ex quo infert eleganter Paulus de Cast. in repet. l. si filius qui in potestate. nu. 15. ff. de liber. & post. nu. quod licet, qui exiit à patria potestate, & sic emancipatus præteritus à patre, non habeat ius dicendi nullum, sed bonorum possessionem contra tabulas: vñ in toto tit. ff. de bon. poss. cont. tab. amen monachus præteritus licet non sit in patris potestate, bene habet prædictum ius dicendi nullum ex præd. iuritate, quam habet.
- 37 In hac difficultate inuenio, qd Alex. in. l. si filius, qui patri. nu. 73. cum sequentibus. ff. de vulg. & pupil. inquit, quod retentis prædictis communibus opinionibus, hic est vnus casus, in quo datur fuitas sine patria potestate: idem affirmat Ioan. Orosius in. d. l. si arrogator. nu. 18. Sed hoc est contra iura expressa, imò primam opinionem, quod monachus exeat de patria potestate, falsissimam esse contendit Matesyl. de successio. ab intest. in princ. num. 7. & illam etiam de fuitate, quod monachus eam habeat, latissimè reprobatur Fortunius in dict. §. & quid si tantum. nu. 5. Sed tenendo communia, huic difficultati potest responderi eisdem modis, quibus fuit satisfactum difficultati de Episcopo, quod sit speciale in fauorem monachi, ne quod in ipsius fauorem introductum est, &c. & in expresso in monacho respectu prædictæ potestatis, ita teneat Anton. Goni. qui alios allegat, licet non in proposito, in. l. 48. Faur. nu. 8. in fin. & melius idem, ubi prædictis modis respondet. d. cap. 9. nu. 19. & s. tom. cap. 11. num. 19. col. 2. ad finem.
- 38 Ex qua communi definitione sic late desensata inferitur optimè, quod Francigenæ, cum non habeant filios in potestate, iuxta gloss. in. §. 1. verb. Romanorum. in fine. supra, de patr. potest. cuius opinionem sequuntur plures, quos refert Alex. in. l. penul. C. qui testam. fac. pos. Segura in. l. Imperator. nu. 97. ff. ad Trebel. dicit communem Rip. in. l. 2. in prin. nu. 12. ff. de vulg. & pupil. inferitur

inquam, quod non sunt sui, neq; habent fuitatem. Sed contrarium est tenendum, imò quod sint sui, & gaudeant cæteris beneficijs & priuilegijs, emanantibus ex patria potestate, secundum Decium in. l. qui se patris. nu. 4. C. vnd. lib. quia illa gloss. quæ contrarium tenet, falsa est: prout latissimè pro vtraq; parte discutientes gloss. illam magis communiter reprobari Arias Pinel. in Rubr. C. de bon. int. 2. part. nu. 9: & cum multis seqq.

39 Alias duas definitiones fuitatis ponit Bald. in. l. quidam elogio. circa medium. C. de iur. deliber. aliam ponit ipse Bald. quam reprobatur in. l. apud hostes. C. de suis & legit. hæred. de qua videndus est Ant. Goni. d. cap. 9. num. 16. aliam ponit Roman. in. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebelli. sex ponit Petrus Loricus in suo tract. de apicibus iuris, in Rubricæ de consangu. & affini. axio. 15. aliam ponit Fortunius in. d. §. & quid si tantum. num. 7. aliam Alciat. lib. 5. Parerg. iur. cap. 19. quæ videtur nimis periculosa: aliam ponit nouissimè Mench. de succel. creat. §. 19. n. 2. scilicet, quod fuitas, est ius singulare suorum hæredum, & ibi eam probat. Sed pessima omnium est, quæ est ignota per ignotius, neq; constat ex genere & differentijs, neque demonstrat rei substantiam, vt requiritur ex text. vulg. in. l. 1. §. dolam. ff. de dolo.

40 Secundo principaliter præmittitur, fuitatem esse inuentam de iure duodecim tabularum: text. in. §. 1. infra de hæred. quæ ab intestat. defer. & in hoc. §. sui. vers. necessarii. vbi probatur, quod hæreditates ab intestato morientium, ex lege duodecim tabularum deferuntur ad suos: Per quæ iura hanc opinionem tenet Angel. de Periglijs in repet. l. in suis. 1. quæ est. num. 25. & Corneus in. l. 3. num. 18. C. de iur. delib. & Mencha. simpliciter in prædictis referens, de succel. creat. §. 19. nu. 3.

Sed contra hanc opinionem obstat primo, quia text. in. d. §. 1. & hic non dicunt, fuitate esse de iure duodecim tabularum, sed successiones defuncti suis

cx

ex illo iure, quod diuersum est. Secundo obitat. l. cum ratio. in princ. ff. de bona damn. ibi. Propter quod & in iure ciuili, suorum hzredum nomen eis inditum est, vt probat text. totum contrarium. imò quòd iure gentium & naturali sint inuenta successiones & suitas.

Ideo vera resolutio est, q. inuentione suitas est de iure gentium & naturali: & ita procedit text. in d. l. cū ratio. quz clarè hoc probat, approbatione verò est de iure. 12. tabul. & hoc est quod probat text. in dictis. §. nam dum defertur successio suis, approbatur suitas: & per illa iura hanc resolutionē testatur esse communiter approbatam Fabius in d. l. qui se patris. nu. 6. licet Viglius in præsenti teneat nu. 3. Inuentione suitatem esse ex iuris ciuilibus subtilitate & fictione: quod probat optimis argumentis: nam si iure naturali inuenta esset, non mutaretur id ius in emancipatis, & filij etiam matribus sui hzredes, existerent, cū latius pateat ius naturale: at contrarium videamus, nam neq. emancipatus est suus, imò ignotus & incognitus de iure ciuili, vt supra dictum est, & probatur hic, & in d. 9. emancipati. & in quā plurimis iuris partibus: icē neq. filij sui hzredes matribus. existunt ob defectum patris potestatis, quam forminz non habent. §. forminz. Instit. de adop. Ideo pro resolutione dicendum est, q. communis resolutio supradicta est vera: intelligendo, q. prater approbationē de iure ciuili, certa forma & solēnitia tradita est suitati, hoc est, restrictio quzdam, vt patet in definitione, & hic in hoc. §. sui.

41 Tercio præmitto, suitatem triplicem esse: quzdam enim est semiplena; quzdam plena; quzdam verò plenissima. Hæc doctrina elegans & Bald. est in l. quidā elogio. nu. 15. C. de iur. delib. Semiplena suitas dicitur, quando filius suus se abstinet ab hzreditate patris, quod hodie iure prætorio facere potest, vt infra vi; demus in vers. Sed & his permittit præt. huius text. Quz suitas dicitur aliās elisa per abstentionem, de qua loquitur text. in l. cū quasi. §. sed et si suus. ff. de

hæc de commiss. lib. vbi probatur, q. hæc suitas confirmat dationem libertatis, & inquit text. quòd non decedit sine hzrede, qui suū hzredem habet, licet abstinens se. ¶ Hæc etiam suitas est potens ad confirmandam substitutionem pupillarem, in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. quæ aliās non tenet, si adita hzreditas non sit: text. in l. 1. in princ. vers. adeo. ff. de vulg. & pup. & per d. l. si filius, qui patri. ita tenet Barto. ibi, & communiter DD. & est communis opinio, secundum Mench. de success. creat. §. 2. nu. 85. & 163. licet d. nu. 85. teneat

43 contrarium. ¶ Quod est intelligendum, quando idē ipse filius abstinens fuit substitutus patri pupillo, & sic in fauorem ipsius filij abstinentis est introducta hæc confirmatio tabularum pupillarum ex sola existētia suitatis, licet elix per abstentionem; aliās si extraneus esset substitutus, non confirmaretur tabulæ pupillares: ita Bar. in d. l. si filius qui patri. nu. 7. vbi Alex. nu. 23. Iaf. 20. Socin. 26. testantur hanc esse communem opinionem: licet Bald. in dict. l. in suis. teneat contrarium, cuius opinionem dicit vtrior Angel. de suitat. q. 9. nu. 5. 13.

44 Plena suitas est, cū filius, cui est delata hzreditas, est tacēs, vel ignorās, vel deliberans, de qua loquitur text. in l. 3. C. de iur. delib. ex qua suitate provenit transmissio hzreditatis, licet nō adita sit, vt in d. l. 3. & in l. vnic. §. in nouissimo. vers. hzreditatē. C. de caduc. toll. in l. apud hostes. C. de suis & legit. hzred.

45 Plenissima suitas est, quando filius se immiscet hzreditati paternæ, de qua loquitur text. in l. conditionibus pupillus. ff. de condit. & demonst. & illam aureā Bald. doctrinam trimembrem suitatis 2. sequitur Angel. in dicta. l. in suis. nu. 42. Corneus in dicta. l. 3. nu. 20. Guiljerm. Bened. in repet. cap. Raynūcius. verbo. mortuo itaq. testatore. el. 7. nu. 156. de testamentis. Curt. Iuni. in dicta. l. qui se patris. & ibi Fabius. nu. 6. vbi Doct. ponunt quāplures effectus suitatis: sequitur etiam D. Anton. de Padilla in l. 1. nu. 4. C. de iur. & fact. ignor.

Sequi-

De hæred. qualit. & differentia.

145

Sequitur nunc text.

in hoc. §. sui.



Vem text. ego clarioris intelligentiæ quadrifariâ partibor gratia. In prima ponitur, qui dicantur sui hæredes, & necessarij. In secunda, quare dicti sint. In tertia, quare necessarij. In quarta & vltima ponitur beneficium Prætoris concessum suis. Prima est in principio. Secunda, ibi, Sed sui. Tertia, ibi, Necessarij. Quarta, in vers. Sed & his permissis, casus in specie ita potest adaptari. Cùm Imperator Iulianianus in principio huius tituli proposuerit, triplicem esse hæredum diffinitionem: & in. §. 1. supra huius tituli egerit de prima specie, scilicet de necessarijs tantum, superest nunc videre de secunda; quæ est de suis & necessarijs simul. Et inquit, quod sui hæredes & necessarij dicuntur filius, filianæ, nepos, nepotivæ, & ceteri deinceps, qui primum locum obtinent in patria potestate tempore mortis defuncti. Sed dum dictum est de nepotibus, intelligendū est, quod ad hoc ut ipsi, ceterivæ descendentes sint sui oportet, ut pater eorum, & sic persona, quæ est in medio, vivo patre defierit esse suus, & sic, quod de medio exiuerit, aut morte interceptus, vel alia qualibet ratione liberatus à patria potestate. Rursus in secunda parte dubitabatur, quare dicantur sui hæredes superiores persone: Ad hoc respondet text. sui hæredes idè dici, quia domestici hæredes sunt, & vivo quoq; patre quodammodo domini existimantur. Vnde infertur, quod si quis intestatus moriatur, prima causa in successione est filiorum. In tertia verò parte dicitur, necessarios idè appellari, quia omnino, siue velint, siue nolint, ex lege duodecim tabularum, siue ex testamento, siue ab intestato, hæredes sūt. Sed hodie eis permittit Prætor, ut volentes possint abstinere ab hæreditate, & sic necessitas su-

blata est, ut potiùs patris bona, quàm ipsorum à creditoribus possideantur. Et hæc est vltima pars, & quod totus iste text. continet.

47 Conclusio summaria talis est. Sui hæredes & necessarij dicuntur filius & filia, & ceteri descendentes, qui tempore mortis testatoris in eius potestate primum locum obtinent. Itaq; ad hoc, ut nepotes auctore suo sint sui, requiritur ut pater, qui eos præcedit, tempore mortis aui non sit suus ex aliqua causa legitima. Et sui hæredes dicuntur, quia domestici hæredes sunt, & vivo quoque patre quodammodo domini existimantur: necessarij verò, quia etiam inuiti hæredes sunt: idem probant alia plura iura, quæ infra videbimus: & l. 1. tit. 3. part. 6. vbi dicitur, quod idè appellantur sui. Porque non como vna persona, è vna cosa con el testador. Licet in d. l. Regia de primo loco non fiat mentio. Gregor. Lopez ibi dicit, necessarij esse intelligendam illam. l. secundum text. hic.

48 Pro ratione dubitandi contra istam conclusionem oppono text. difficillimū in materia in. l. si filius hæres. ff. de lib. & posthu. in. l. eius part. vbi pater instituit filium, & ei substituit nepotem, inquit text. mortuo filio post mortem aui, nepotem tam patri, quàm auctore suū hæredem futurum. Ergo ecce quomodo nepos est suus hæres auctore, etiam si tempore mortis aui, filius aui, hoc est, pater nepotis, sit in medio, quod est contra nostrum text. igitur text. ille adeo difficilis est, ut Bart. ibi in finalibus verbis dicat hæc verba: Habes difficilem legem, nō video qualiter possit transire si. scires, audirem libenter, & in toto Infortiatio non videtur mihi obcurior lex.

49 Idè primus intellectus potest illi text. assignari, quod licet filius (hoc est) pater nepotis, fuerit in medio, eius suus fuit sublata per dationem substituti vulgaris, qui fuit nepos: nam si ob hoc non fuisset sublata, filius testatoris transmitteret ad nepotem patris sui, eundemq; filium, hæreditatem non aditam, & sic filius.

filios, idemque nepos, succederet in ea iure suitatis tantum patri suo, non vero auctore: ergo cum text. dicat, etiam auctore succedere, consequens est, suitatem filij, qui erat in medio, sublatam fuisse hac ratione: & ita hanc opinionem, & intellectum ad illum text. refertur tenuisse gloss. in l. Papinianus. §. quarta autem. verb. ad substitutum. ff. de inoffic. test. quam dicit ordinariam, & in mille locis receptissimā dominus Anton. de Menn. in l. 2. n. 5. C. de iur. & fact. ignor. & hanc opinionem ex illo text. tenent Bart. & communiter Doct. ibidem, ut bene probans, & plures allegans testatur magis communem Antonius Gom. 1. tom. cap. 3. de substit. vulg. nu. 15. & latissimē idem dicens esse magis communem opinionem in d. 1. tom. cap. 9. num. 34. ubi hanc opinionem probat, & postquam eam probauit contra nonnullos, in fin. dicit. num. 34. inquit. Sed licet ista sit communis opinio, tamen ego tenui contrariū in materia substituti. vulg. ubi te remitto. Sed longe plures, imo infinitos allegans, testatur communem Mench. de succ. creat. §. 1. num. 183. ubi dicit. 184. nouem fundamentis illam comprobat, ultra quos, hanc opinionem dicit magis communem Iaf. in l. cum quid. in 2. lectura. numero. 12. ff. si cert. petat.

Cuius rei rationē eam assignat gloss. 50. ubi supra, & Bart. in l. filius qui patri. no. 5. ff. de vulg. & pupil. quia per substitutionem vulgarem, quæ fuit forma tradita in l. 1. ff. de vulg. & pupil. substit. & in l. cum proponas. C. de hæred. inst. tollitur necessitas filio adeundi, quæ datur in suo text. in l. verba. ff. de cond. inst. l. Cornelius. ff. de hæred. inst. melior text. in l. 1. §. si proponatur. ff. si quis om. caus. testamenti. unde filius reduci-
tor ad instar extranei. Sed hæc ratio mihi non satisfacit, quia licet per substitutionem sublata sit necessitas, ut in dictis iuribus; remanet tamē suitas, prout hodie videmus: quia licet iure prætorio sublata sit hæc necessitas, ut in hoc text. in versiculo, Sed & his permisit Prætor,

remanet suitas, ut supra dictū & visum est.

51. Unde falsa videtur communis opinio supradicta, & intellectus ad d. l. si filius hæres, & ita inuenio, quod contra eum tenet expressē Bald. in d. l. si filius hæres, & Paul. optimē probā ibi in lectura. nu. 6. & in repet. nu. 11. & 12. ubi latē & optimē inducit contra communem l. fin. ad fin. ff. de condi. inst. quam opinionem contra communē latē probans, & plures allegans sequitur & dicit veriorē Antonius Gomez ubi supra, & Mench. etiam ubi supra. nu. 184. ubi dicit hanc secundam esse communē opinionem Modernorū ex testimonio Cuman. & Alciat. quos refert, & ibi. n. 185. viginti & quatuor fundamentis ea probat, quæ hic non refferam.

52. Ex quo inferit Paulus de Castro ubi supra, in repet. nu. 22. quod per dationē substituti vulgaris, seruo factam, bene tollitur necessitas, quæ in eo tantū est: licet contrarium teneat gloss. in l. inde Neratius. §. 1. in gloss. liber. ff. ad legem Aquiliam. Unde refert nouē difficultates dictæ. l. si filius hæres. contra oppositum textum.

53. Ideo, secunda ratio decidendi, & intellectus ad illum text. sit, quod ibi filius medius non fuit suus post mortē patris, qui decessit ante natiuitatē posthumi, ut in text. probatur: & sic propter pendentiā natiuitatis posthomi, non fuit suus hæres, non verò propter substitutionem vulgarem. Quia quandiu posthumus nasci speratur, tādū hæres scriptus, non potest esse hæres, neque iure aditionis, neque immisionis, per text. in l. illud. §. fin. ff. de bon. poss. cont. tab. melior text. in l. ventre. ver. ego. ff. de acqui. hæred. expressē l. 16. tit. 6. ita respondet Mench. ubi supra, qui nullum refert. Sed hic intellectus ante omnes fuit Christophor. Castell. in d. l. si filius hæres. ubi Paul. in repet. nu. 8. sequitur eum, dicens, quod hic est verus intellectus illius. l. sicut Deus est. & sequuntur alij, quos refert ibi Iaf. numer. 18. ubi in numeris sequentibus latē impugnāt & defen-

defendit, dicens esse veriore, & pla-
num, sequitur etiam & probat Alciat.
ibi, in principio, & Angel. etiam in tra-
ctatu suita. quæst. 10. nu. 33. ad fin. & sic
intellectus tex. ille nō obest nostro tex.
neque probat primam opinionem com-
munem supra relatam, quā diximus fal-
sam videri, & illi tex. alium, & tertium
intellectum nouissimum assignat Iaco.
Cuiacius li. 3. obseruat. iur. c. 12. ne pro-
bet præd. communem opinionem.

54 Sed ea retenta, tanquam magis com-
muni, limitatur pluribus modis per feri-
bentes ibidem, & 20. limitationes re-
fert Menchaca, resolucendo communes
opinionem vbi supra, num. 189. cum se-
quentibus, & 6. limitationes ponit, re-
soluendo etiam communes opiniones,
Anton. Gomez d. cap. 9. num. 35. & se-
quentibus, quarum illius non oportet
obliuisci, quam dicit veram esse, & com-
munem ipse ibi, num. 40. scilicet, quod
hodie respectu legitimæ non valet præ-
dict. substitutio vulgaris, neque tollit
suitatem, & latius idem d. cap. num. 16.
& sequentibus, qui numer. 17. dicit esse
communem præd. limitationem de le-
gitima, & nu. 21. col. fi. illius numeri po-
nit suam opinionem, quod in casu volūta-
tis valeat, quia nullū affert grauamē, in
casu autem impotentie minimē valeat.

55 Sed ego amplio illam communem
opinionem, vt procedat quoad omnes
effectus suitatis, & sic quantum ad trans-
missionem, vt per dationem substituti
vulgaris, hæc omnia tollantur: ita tenet
Iac. in d. l. si filius, qui patri, nu. 17. & te-
statur communem Soci. in d. l. 1. nu. 18.
ff. de vulg. & pup. communem quoque
testatur Ioan. Orof. in l. si arrogator.
num. 137. ff. de adop. quod probatur ex
tex. in l. vnica. §. cum autem. C. de caduc.
tollen. Nam cum in d. §. in nouissimo, il-
lius. l. in vers. hæreditatem, dictum es-
set, hæreditatem non aditam transmitti-
t: ex potentia suitatis, inquit text. in
i. dict. §. cum autem, hoc procedere, nisi
fuerit datus substitutus, nam tunc ad eū
pertinet, ergo cessat transmissio per
substitutionem.

Aliz verò transmissiones, ex poten-
tia iuris deliberandæ, de qua in l. cum
in antiquioribus. C. de iur. delib. & ex
potentia sanguinis, de qua in l. vnica. C.
de his, qui ant. apert. tab. non impediun-
tur, imò præfertur ius transmissionis
ex istis capitibus substitutioni vulgaris:
ita bene probans tener Bart. in l. 1. num.
20. ff. de vulg. & pupill. vbi Socin. nu.
18. l. 40. & 41. Rip. 131. testatur esse
communem opinio. communem quo-
que dicit Lancelot. in tractatu substit.
in 3. p. quæst. 44. nu. 34. & 90. vbi latissi-
mè defendit, dicit etiam comunē Guil-
lier. Benedict. in cap. Raynutus, verb. si
absque liberis, nu. 69. de testam. commu-
nem dicit Alcia. in d. l. si filius, qui patri,
nu. 52. & communem præterea testatur
Ioan. Orof. vbi supra, num. 138. testatur
magis communem, & tenendam in iudi-
cando, & consulendo Anton. Gomez. 1.
to. c. 9. nu. 50. plures referens, & in fine
illius numeri infert in terminis, quod
quando est sublata suitas per dationem
substituti vulgaris, nō tollatur transmis-
sio ex potentia sanguinis ex prædicta co-
muni doctrina Bar. licet Sali. in d. l. cum
in antiquioribus, nu. 11. dicat periculo-
sam esse hanc doctrinam, & contra eam
plura adducens tener Imol. in l. iam du-
bitari. ff. de hered. instit. & Angel. in l.
1. §. substituere, num. 4. ff. de vulg. &
pupill. dicit veriore Rip. vbi supra,
num. 139.

57 Vltcrius, ex illa supradicta receptissi-
ma sententia Doctorum, & omnibus su-
predictis infertur ad intellectum tex. sin-
ga. in materia, in l. si quis suus, quæ est. l.
h. C. de repud. hered. cum qua consonat
l. si. titu. 6. partita. 6. quibus iuribus hoc
privilegium filijs suis datur, vt tamen si
hæreditatem parentum repudiauerint,
ex beneficio prætoris, de quo in versic.
sed & his permittit prætor. huius tex. po-
terunt tamen illam abtensionem reuo-
care infra triennium, si res alienatæ non
sint: infertur inquam, quod cum per da-
tionem substituti vulgaris tollatur sui-
tas, & ille text. loquatur in filio suo,
non habebit locum in filio suo, cui est

K datus

datus substitutus vulgaris, ita text. illum intepretatur gloss. ibi, verbo reseruetur, ibi, Vel hic non habebat substitutum, cuius opinionem testatur communem, & veriorum plures allegans Doct. Antonius de Menesses in l. 2. nu. 7. C. de iur. & fact. ignor. communem quoque testatur hanc opinionem Mencha. de success. creation. §. 21. nu. 187. vbi testatur contrariam esse communem, eam sequutus. Sed fallitur in duobus vir aliis diligentissimus. Primò, quia remissiones quas allegat pro, & contra, non loquitur hoc casu, sed in alio, scilicet, quando filius habet cohæredem extraneum, an tex. in dict. l. fin. habeat locum in eo, nos verò agimus, quando est datus substitutus, quod est diuersum, & de cohærede extraneo infra videbimus. Secundo fallitur, quia in hoc articulo de substituto contraria opinio non est communis, neque est, qui hoc dicat, sed tantum eam tenent Fulgos. & Paul. & ipse Mencha. vbi supra, & ita eos refert pro contraria parte dominus meus vbi supra, sed contra ipsos est verior, & communior opinio.

58. Ex qua optimè inferitur, & in praxi secundum Gregor. Lop. & dominum meum vbi supra, num. 8. quòd dicta. l. fin. & eius singulare beneficium non habet locum in filio succedente in maiora tu, nam si illum repudiaverit semel, non poterit suam abstentionem revocare, quoniam semper in maioratione successione solet dari substitutus. Ad id ipse aliam rationem, quia dict. l. fin. est fundata in suitate: at successio maioratus, non provenit iure suitatis, sed potius iure sanguinis proximioris, & cuiusdam maioritatis, vade est, vt ad filium emancipatum quoque pertineat, vt notum est, & tamen forsan in emancipato non haberet locum illa lex fin. vt aliàs dicitur annuente Deo.

59. Vltimò superioribus addendum est, quòd sicut per dationem substituti vulgaris tollitur suitas, ita etiã datione cohæredis extranei, tex. est qui ad hoc communiter allegatur in l. apud Iulianum. §.

idem Iulianus. ff. ad Trebellia. vbi existencia sui hæredis non confirmat tabulas pupillares, quod est contra text. in l. si pupillus. ff. de acq. hæred. vade nulla alia ratione sublata fuit suitas in dict. §. idem Iulianus, nisi per dationem cohæredis extranei: & ita ex illo text. tenet Bartol. in dicta. l. si filius qui patri, nu. 4. ff. de vulgar. & pupilla. limitans in eohærede fratre, per tex. ibi: Et assignans rationem præd. opinionis principalis, quia dando cohæredem extraneum, videtur testator discedere à provisione legis, & hæc opinio per text. in d. §. idem Iulianus, & ratio Bartol. est communiter approbata secundum Alex. in dict. l. si filius qui patri, numer. 11. & 20. & Socin. numer. 20. Ias. in dicta. l. si filius hæres, numer. 16. & ibi Paulus num. 20. in repeti. & discutit pro vtraque parte Angel. de suitate, quæstione fin. numer. 4. dicit præterea communem plures referens Mencha. de success. creat. §. 21. num. 83. vbi ipse cum aliquibus tenet contrariam opinionem, & numer. 88. dicit esse communem limitationem Bartol. vbi supra: contrarium etiam tenet Paulus in dicta. l. si filius hæres, num. 20. & 21. Ias. in dict. l. si filius hæres, num. 16. licet Mencha. vbi supra, dixerit, Paulum ibi tenere communem, nam imò tenet contra eam, & ita contra hanc communem, & receptissimam sententiam obstat plures difficultates, ob quas prædictis Doctoribus visa fuit contraria sententia verior. Prima difficultas est de text. expresso in l. 3. C. de iur. de lib. in illis verbis, Siue ex parte, vbi probatur, quòd nepos, qui tempore mortis aui erat in sua potestate, etiam si sit hæres ex parte, & sic habeat cohæredem, statim suus hæres ei existit, & transiit hæreditatem iure suitatis, ecce ergo text. expressum contra communem: idem etiam probat text. noster, dum generaliter & indistincto probat nepotem, esse suum aui, qui tempore mortis ipsius aui primò locum habet in eius potestate: nec facit tex. differentia, an sit hæres in testamento, vel pro parte. Secundo, contra communem senten-

sententiam est text. expressus in l. 2. §. fin. in fin. ff. de vfu cap. pro hærede. text. in l. nihil. C. pro hæred. per quem text. hæc est communis opinio, vt infra latius dicetur, & de eius veritate agitur: quod ampliat text. in dict. §. fin. etiam si filius habeat cohæredem: ergo datio hæredis non sustulit suitatem: nam aliàs posset filius vfu capere, quod ibi negatur: igitur, &c. Tertiò, contra communem est text. bene inductus in l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acquirend. hæred. vbi probatur, quòd filius suus habet cohæredem, & abstinens se, iure prætorio, debet consequi idem quod emancipatus, qui repudiavit: si ergo ibi filius suus, qui habebat cohæredem, habuit necessesse, vt à iure prætorio concedente filijs suis beneficium abstentionis, vt in hoc text. in vers. Sed & his permisit prætor. & in l. necessarij. ff. de acquir. hæred. non fuit sublata suitas per extranei cohæredis dationem: nam aliàs si sublata fuisset, vt quilibet extraneus posset absque iure prætorio repudiare; quin si non esset suus, non haberet necessitatē, vt in hoc. §. cum similibus: & id idem sunt optimi text. qui eadem inductione constant, in l. filio, quem pater. §. in ordine, & in l. nam nec emancipatus. §. 1. ff. de legat. 1. ex quibus iuribus inquit Angelus de Periglis ibi, audisse Paduz, in publica repetitione Raphael. Cum solitum esse dicere, quòd ibi erat casus inuitabilis contra communem sententiam.

Neque omnino satisfaciunt duz solutiones, quas illi text. assignat l. fin. d. l. filio. ff. de legat. 1. nu. 23. & 24. Primò, quòd ibi non apparet, cohæredem fuisse extraneum; quia respondeo, generaliter loqui text. illum, vnde ita generaliter est intelligendus; imò si de suo loqueretur, id expressisset l. reconsultus, cum non sit verisimile, omisisse id, in quo rota substantia consistit. Secunda solutio l. fin. est, quòd per beneficium prætoris tantum est sublata necessitas, non verò suitas: vnde merito, quòd licet filius suus habeat cohæredē, & sic sit sublata

suitas, egeat beneficio prætoris ad se abstinendum, quod tantum tollit necessitatem. Nam huic solutioni resp. quòd si filius nō fuisset suus, non haberet necessitatem: vnde sublata suitate, non remaneret necessitas, & ita beneficium prætoris non esset opus: nisi dicamus, quòd suitas duret, dato etiam cohærede extraneo. Tum præterea, quia l. fin. dum tenet, per beneficium prætoris tolli tantum necessitatem, non verò suitatē, est in singulari opinione contra omnes, vt ibi ipse dicit num. 20. idèd suspectus.

Sed & sunt alia iura quamplura, quæ contra communē inducuntur, quæ nunc omittā, relata enim à me supra expressiora sunt: vnde videtur quidem, communem opinionem nō veram esse, neq; iure probari: nam eius fundamentis respondet Mench. vbi supra, num. 83. qui tandem inquit, communem opinionem tantum distare à mente Iuriconsultorum, quantum distat laccas occisus Solis ab orro. Neque videtur obstarē, tenendo opinionem contrariam, ratio communiter approbata, adducta pro communi, quòd testator dando cohæredem, videatur à provisione legis recedere: argumento text. in l. fin. C. de pact. coouent. quia ei resp. quòd cohæres magis videtur datus, vt interuentu plurium personarū, magis testamentum confirmetur: vnde nō debet tollere necessitatem & suitatem filij, nam sic minus firmum testamentum redderetur; quòd est contra iura vulg. probantia, & inducta ad augmentum, non debent diminutionem operari.

Item & secundo respondeo, quòd regula dict. l. fin. procedit, quando provisio. l. est fundata in iure speciali; secus si in iure communi, vt tenet glossa magna in l. 1. verb. repellere. versic. Et d. lex. infra de pact. C. de iur. emphit. quia facilius pereunt ea, quæ sunt de iure speciali, quam quæ sunt de iure communi. l. eius militis. §. militia missus. ff. de re militari. & illam glossam sequitur plures referens l. fin. ibi numero. 143. & idem l. fin. l. 3. numer. 11. ff. de legat. 1.

Ka dicit

dicit communem Soci. in l. si filius, qui patri. nu. 20. de vulgar. & pupil. sequitur etiam Bald. ponderans pro illa glof. tex. ibi. in l. si pupillus. §. item si procurator. ff. de negot. gest. sed fuitas est fundata iure communi, quia conceditur omnibus, qui primum locum obtinent in patria potestate, per hunc text. & similes: ergo nō cessat per prouisionem hominis; præcipue quia fuitas, vt supra dictum est, inuentione est de iure gētium & naturali, approbatione verò de iure duodecim tabularum.

61. Non obstat etiam text. in d. §. idem Iulianus. in quo communis opinio capitale fundamentum facit: nam illi text. septem intellectus assignat Corneus in l. 3. nu. 12. C. de iur. deliber. alium ponit Paulus de Castr. in repet. dist. l. si filius hzres. nu. 21. alium & nouissimum ponit Mench. vbi supra, num. 84. ad quem supplico aduertatis, scilicet, quod ibi idē requiritur aditio substitutorū pro validitate fideicommissi vniuersalis ab eis relictis: nam sicut si ipse pupillus condidisset testamētum, dato quod posset, hzredemq; rogaret restituere, tunc eo secusante, fideicommissarius vniuersalis eum compelleret adire, & restituere, vt per totum titulum. C. & ff. ad Trebel. ita & ibi substituti pupillares, id est, hzredes impuberis rogati restituere, suspectam hzreditatem dicētes, compelluntur per fideicommissarium. Nam posito quod in illo text. absque aditione substitutorum testamētū patris, & substitutio pupillaris sint confirmata existentia fuitatis: tamē quid prodest valuisse, si hzres pupilli repudiet, & sic fideicommissarius vniuersalis desiciatur? vt in l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebel. & in l. eam quam cum simil. C. de fideicommiss. quem intellectum iuvat, quia lex illa situatur sub titulo ad Trebellianum: & non est nouum, vt leges debeant intelligi secundum titulum, cui subsunt, iuxta. l. Imperator. ff. de in diem adiect. Neque obstant verba text. in dist. §. idem Iulianus. ibi, Hoc enim facto, confirmatq;

patris tabulis: & ibi, Poterunt ex substitutione ambo cogi adire; quibus verbis requiri videtur aditio substitutorū ad confirmationem testamētorum patris & filij. Nam resp. hoc requiri, non ad hoc vt substitutio pupillaris valeat tantum simpliciter; sed ad hoc, vt irrevocabiliter habeat effectum testamentum patris, scilicet, vt fideicommissum vniuersale relictum in eo restituatur: & hic intellectus verus quidem videtur ad dist. §. idem Iulianus. quo fit, vt opinio contraria communi verior quoque videatur, & sic quod per dationem cohzredis extranei non tollatur fuitas. Quid tenendum? Ego semper solitus sum tenere, & defendere cōmunes opinioes Doctorum, quia vt plurimum veriores sunt, ita & grauioribus authoribus approbatz, præsertim cū in iudicando, & consulendo non possumus cum bona conscientia, neque in iustitia ab eis discedere; & sæpe dum aliqui DD. præcipue moderni, subtiliores effici volunt, tenent contra communem, vt ingenia sua ostendant, amici nouitatum magis, quā vt veritatē doceant; idē cauendum est ab istis subtilibus, qui à communibus opinionibus facillē discedunt, & aduersus eas tenent, & fugiendum ab extorsionibus, quas iuribus faciunt, vt in suas singulares opiniones ea condescendere faciant, somnia ex eis deducentes. Et sanē si in aliquo casu licet tenere contra communem opinionem, hic est vnus præcipuus, in quo videtur manifestē decepta communis opinio, scilicet in hoc articulo supra proximē examinato, an per dationem cohzredis extranei tollatur fuitas. Nam primō videmus contra præd. communem opinionem tot iura expressa, quibus vt aduersus eam probeat, violentia non fit: tum præterea vidimus destructam rationem communis opinionis: & text. in quo communis opinio fundatur, aliter intellectum, quinimō non probare communem opinionem: nam per ea, quæ supra dixi aduersus tenentes contra communes opinioes, non intendo præiudicare

dicare bonis, & granibus viris, qui iustis & veris moti fundamētis & rationibus, cōmunes opiniones impugnant, vt patē testibus expressis, quos communis opinio ignorauit, aut si sciuit, eis non bene satisfecit, præcipue cū aliquando videam⁹ aliquas cōmunes opiniones Dda errore scribentium securas & approbatas, sequendo vnum alterum, & sic deinceps non aduertentes ad rei veritatē, nec eam discutientes: quia, vt inquit Decij. conf. 499. nu. 12. plerumque Doctores nostri non perferuntur rationes, & imitantur auctores, quos quando vna volat, alia eam sequuntur: & quod communis opinio attenditur, quando alia opinio contra communem fundata sit melioribus rationibus: idem dictum de auiibus volantibus ad præfens propositum refert & sequitur Burgos. de Paz in proemio legum Tauri. numero. 230: vbi etiam adducit simile de ouibus, cū quod vna ouis tendit, illuc & ceteras ire compingimus: & consilium Decij. vbi supra, refert etiam Doctor Molina lib. 2. de Hispanorum primogen. cap. 8. nu. 33. sed non ideo falsum tenendum est contra communes opiniones, sed rarissime, idque iustissime, & in casibus à iure approbatis: nam regula hæc, quod standum est communi opinio. certas quasdam limitationes habet, vnde posset esse iste vnus casus, in quo liceret tenere contra communem, & certē in puncto iuris ita suspicor & opinor tenendum: sed in iudicando & consulendo non audeo consulere, vt discadamus à prædicta communi opinione.

Et tenendo hanc opinionem communem, eā limitari oportet respectu transmissionis, quia transmissio non impeditur per dationē cohæredis extranei, vt probat text. in d. l. 3. C. de iur. delib. quæ hoc modo potest intelligi, vt non faciat contra communem: ibi enim fuit dictus filio suo cohæres, & nihilominus sit transmissio ex potentia suæ hæréditatis non agnita: per quem textum hæc est communis opinio, secundum Menchacā vbi supra, num. 87. vbi nu-

meris sequentibus plures alias limitationes refert, resoluendo communes opiniones, sequitur etiam D. Antonius de Padilla in l. 2. nu. 6. C. de iur. & fact. ignor. & sic quoad ea, quæ sunt extra testamentum, vt est transmissio, sicut non tollitur ex suprad. communi opinione, & in specie testatur communem opinionem esse Paulus de Cast. in repet. dict. l. si filius hærēt. nu. 20.

64 Ex quo inferitur planissime, quod cū quoad ea, quæ sunt extra testamentum, vt est transmissio, sicut non tollatur text. in l. fin. C. de repud. hæréd. de quodudum intentionem fecimus: habebit etiam locum dicto cohæredis extranei, quam opinionem plures allegas sequitur & dicit communem Menchacā vbi supra, nu. 99. vbi nu. 100. dicit à fortiori procedere, tenendo suam opinionem, quod datione cohæredis extranei non tollatur sicut: & idem nu. 180. & vtrouque refert Maynerium dicentē contrariam esse communem opinionem, & eam reprobantē eandem etiam opinionem dicit communem & tenendam dominus meus, vbi supra, num. 7. vbi etiam refert Maynerium.

Prima ampliatio.



Isis supradictis, pro introitu nostri text. & repetitionis, procedo vltcrius ad declarationem ipsius per ampliaciones, in quibus tota & præcipua materia suitatis declarabitur, nonnullaque inferentur ad prædicam cōducibilia, quæ ex suitate reduci possint ad præxim: & hunc ordinē elegi, vt materia hæc, quæ iuris difficilior est, plana reddatur, annuente Deo. Cuius auxilium & fauorem ipse ante omnia & innocui, & nunc inuoco, vt semper sit in adiutorium meum, &c.

65 Primò igitur conclusio supra deducta ex nostro. §. sui. ampliat in §. sui. infra. de hæréd. quæ ab intesta. defer. vbi dicitur & probatur, qd sui hæredes

K 3 sunt,

sunt, et facti ignorantes, & statim à morte patris continuatur in eos dominium, & ideo aeq. tutoris, siue curatoris auctoritate opus est ad acquisitionem, cum etiam eis ignorantibus acquiratur, ex quo text. & confirmatur, & ampliatur nostra conclusio, ut videmus nam text. hic in ver. sed sui. idem etiam de dominio probat: nam inquit, quod sui hæredes dicuntur, quia domestici hæredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur, idem probat text. capitalis, in materia, in. l. in suis. ff. de liber. & posth. cuius verba sunt, in his hæredibus cuiusmodi apparet, continuationem domini eam rem perducere, q. v. nulla videtur hæreditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam viuo patre, quodammodo domini existimantur, unde etiam filiusfamil. appellatur, sicut paterfamil. sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit: itaque post mortem patris, non hæreditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur: hac ex causa licet non sint hæredes instituti, domini tamen sunt: neque obstat, quod liceat eos exheredare, quos & occidere licebat.

Ecce igitur text. optimum, declarantem effectum summum fuitatis, quæ legem famofam & valem appellavi tibi las. in primis verbis. Circa quem text. & materiam nostram fuitatis in proposito, quod dominium bonorum paternorum mortuo patre quasi cōtinuetur in filiū, & q. viuo, filius dicatur quodammodo dominus, multa tractanda sunt & inferenda, singularia profecto, & non minus quotidiana in practica, & vtilia, quam difficilia.

67. Primo ergo quæro, an sicut in suis continuatur dominium, ita & possessio continuetur, ut absque noua apprehensione illa acquiratur? hoc est in effectu querere, an. l. cum heredes facti sumus. in princ. ff. de acq. poss. quæ dicit, quod nobis factis hæredibus adita hæreditate omnia ad nos transeunt, præterquam

possessio, quæ naturaliter apprehendi debet, procedat in suo? Et videtur quidem minime in eo habere locum, quia sicut transit, & continuatur dominium sine noua apprehensione per supradicta iura, ita & possessio. Secundo, pro hac opinione est text. expressus in l. 2. §. sui. ff. pro hæred. vbi probat text. quod si, lius idem non potest donatum rem à patre vfucapere pro hærede, secundum Iureconsultum Severinum, quia existimabat, naturalem possessionem penes eum fuisse viuo patre: & ita per illum text. hanc opinionem in terminis tenet gloss. in d. l. in suis. verbi quodammodo, idem etiam tenet gloss. in præfati, in verbo, existimantur. quam opinionem sequitur & defendit Mench. de succ. creat. §. 21. num. 177. & eum. 109. in fine: vbi infert eleganter, quod datur filio remedium recuperandæ, contra eum, qui medio tempore occupauerit ipsius patrimonium.

Sed contrarium opinionem, imò quod dict. l. cum heredes. in princ. procedat etiam in suis, tenet gloss. ibi. verb. non pertinet. & ibi Bart. gloss. etiam in. l. cum miles. in princ. ff. ex quib. caus. mai. in verb. quasi coniunctim. & hanc secundam opinionem sequitur idem Bart. in dict. l. in suis. nu. 5. quam testatur communiter approbatam Mencha. de succ. creatio. §. 19. num. 19. vbi alios refert, & idem in §. 21. num. 107. & 109. vbi dicit, esse etiam communem opinionem contra suam illationem nouiter factam, iam supra relatam, de remedio recuperandæ: hanc etiam opinionem testatur esse communem Gregor. Lopez in. l. 1. tit. 14. part. 6. gloss. mag. ad medium. dicit præterea communem Bernard. Diaz de Lugo in regul. 562. incip. Possessio rerum hereditariarum. in. 3. limitatione: est etiam communis opinio, secundum Rodericum Suar. in. l. 8. tit. De las herencias. libr. 3. for. nu. 12. & 13. fol. 447.

66. Neque obstat textus, qui videbatur expressus pro prima opinione, in dict. l. 2. §. fin. quia Bart. in dict. l. in suis. nu. 5. respon-

respondet fatendo, quod nouus titulus possessionis non videtur obuenire filio, vt in l. nihil pro hærede. C. de vſucap. pro hæred. & ita procedat text. in d. §. final. noua tamen apprehensio bene est necessaria: qui intellectus est verus ad illum text. meo iudicio.

Potest & secundo modo responderi illi text. ne probet primam opinionem, quod text. ille non loquatur in omnibus bonis patris, prout nostra questio est, sed in quibusdam donatis à patre: ergo non facit ad casum: quem intellectum assignat Ias. in d. l. in suis. nu. 3. r. sequitur Viglius in præfati. nu. 4. qui no. 2. reprobat supradictam primam opinionem: eundem etiam intellectum sequitur bene commendans Arias Pinel. in repet. Rubricæ. C. de bon. mat. 2. part. num. 40. in fin.

68 Item pro hac secunda opinione facit, quia in omnibus casibus, quibus transfertur dominium sine traditione: quorum plures enumerat glof. magistra in l. si ager. §. finali. ff. de rei vendic. quam ita appellat Ias. in §. sed istæ quidem. nu. 75. Instit. de actio. & glof. in l. traditionibus. C. de pact. & ibi communiter Moderni: possessio tamen absque naturali apprehensione non transfertur, quia cū ipsa plurimom facti habeat, merito quod à nobis sine facto nostro auelli non possit: & hanc opinionem tenet glof. in l. si fratres. §. idem respondet, Socius. verbo; dominium. ff. pro socio. & est communis opinio, vt latè resoluit Antonius Gomez. 3. tom. cap. 2. nu. 3. & tenet etiam glof. in l. fin. verb. in rem. C. de sacros. eccles. & glof. etiam loquens in Publiciana. in l. Celsus. glof. magna. paulo post medium. ff. de vſucap. quam dicit ordinariam ibi Balbus in 2. parte. nu. 4. sequitur latè Ias. in dict. §. sed istæ quidem. nu. 75. vbi Zalius num. 13. dicit esse notabile: ergo ita in proposito dicendum est.

69 Quod inter has glof. contrarias, & opiniones sibi inuicem repugnantes operæpretium erit concordiam assignare, ne alterutras condēamus, imò vtriqueq.

sint veræ, & merito inire procedant, si rectè intelligantur. Et cōcordia talis est, q̄ glof. primo loco allegatæ loquatur in quasi possessione, non autem in vera possessione: & ista fuit meha & intētio glof. in d. l. in suis. quæ nō dicit, vt possessio honorū paternorū cōtinuetur in filiis, sed quod sicut filius viuo patre, est quodāmodō dominus: vt in illo text. cū similib. supra allegatis, ita etiā & quodāmodō possidet. Et q̄ ista sit intētio glof. patet, quia glof. dicit, q̄ talis possessio consistit in nudo, & puro intellectu, & sic non in actu possidendi, & ita est magis imaginaria, quā vera possessio hæc: & eundem intellectum habet alia glof. in præfati, quæ dicit: Item possessionem viuo patre habere videtur filius: ergo nō habet verè. At verò glof. se secundo loco allegatæ loquuntur & procedunt in vera possessione, quæ minime transfertur sine naturali apprehensione: iuxta text. in l. cū hæredes. ibi, Nisi naturaliter apprehensa ad nos non pertinet.

70 Et naturaliter in proposito intelligitur hoc modo, vt licet in iure sint plures modi, per quos possessio acquiritur sicut sine naturali apprehensione, vt in l. quod meo. in principio. ff. de acquiren. possessione. & in l. 1. C. de don. & in l. clauibus. ff. de contrahenda emptione. cum alijs pluribus. l. 7. & 8. & 9. in fine. titul. 30. part. 3. quorum iurium materiam latissimè tractat Anton. Gomez. in l. 45. Tauri per plures numeros, & columnas: tamen in acquirenda hæc possessio requiritur naturalis actus apprehensionis, illiq; sicut non sufficiunt: ita in terminis verba illa intellexit Antonius Gomez in dict. l. 45. Tauri. numer. 54. ad finem. & ita hæc est verissima concordia, & sine violentia ad illas glof. quæ quidem non sunt contrariæ: & reperio eā tenuisse ipsummet Bartol. in dict. l. 2. §. fin. ante num. 1. & sequitur alios plures allegans Ias. in dict. l. in suis. numer. 21. vnde non cum iudicio Bartol. in dict. l. in suis. num. 5. reprobat glof. ibi.