

- certo unius, vel alterius diei non dubitatur de modico, sicuti, & certum est, quod privatio legati est poena gravis, quæ etiam requirit culpam gravem, ut comensuretur delicto, *c. Felicis §. illud autem de pœnis in 6.*, & adduci potest in confirmationem, quod dicit *Rota Romana in decis. Merlini 56. n. 6.*, quod per lapsum unius diei ultra terminum prosequendi appellationem, non facit causam desertam, quia tam modica mora negligentia non imputatur. Et si dixerint ex adverso, quod hæc modicitas non relevat attentam testatoris dispositionem litterali, quæ ex unica omissione P. P. legatarii priventur, attamen irrelevantia bene deducitur primo, quia dispositio testatoris intelligitur de unica omissione culpabili, secundo intelligitur de omissione, quæ celeri satisfactione non sit purgata, ut conformetur Juri communi, quantum fieri potest, *Mantica de Conject. ult. vol. lib. 6. tit. 6. num. 8.*, sicuti in hoc casu, quo sequenti die celeri satisfactione fuit purgata, scilicet quantum fuit in P. P. legatariis, qui sequenti die accesserunt ad celebrandum, nisi confratres de facto impedimento obstetissent. *Rebellus de Just. & Jur. lib. 1. q. 4.*, quæ responsio firmatur ex dictis *p. 1. art. An*, & quando negligentia sit purgabilis.
- 86 Sequitur autem ex prædictis, quod, si confratres instantes pro devolutione legati, asserant omissionem fuisse culpabilem, cum sint actores, hoc debeant probare, tamquam fundamentum suæ intentionis, alias actore non probante Reus absolvitur. *l. Actor C. de prob. c. ex litteris de prob.*, & probatio debet esse concludentissima, quia agunt ad poenam, ut in his terminis dixit *Rota coram Seraphin. decis. 1356. num. 1.*, & *decis. 1336. num. 3.*, & *coram Eminentissimo Cerro decis. 622. num. 3.*, & *coram Rondinino in supra allegata Neapolitana hereditatis 26. Junii 1673.*, & aptè ad nostrum casum *Conciol. alleg. Civil. 79. num. 1. & seqq.*
- 87 Neque obstant rationes dubitandi, quæ facile, & clarè tolluntur ex prædictis, sic ad primum, ommissio quidem est certa, sed inculpabilis, at pro omissione inculpabili non est apposta poena privationis, & quia fuit celeri satisfactione purgata.
- 88 Quæ pariter enervant secundam, addendo etiam, quod, ut ommissio unius noceat Universitati, requiritur, quod ille sit su-

perior, aut representans Universitatem, secus de singulari privato.

- 89 Ad tertium Jus fuisset questum, si ommissio fuisset culpabilis, secus si inculpabilis, quia nunquam fuit intentio testatoris privare jure questu innocentem, cum esset iniquum, certum est enim quod de Jure Canonico semper admittitur purgatio moræ; Ubi cessat dolus, & culpa, ut arguendo à contractibus ad ultimas voluntates, *Barbosa de locis communibus argumentandi loco 26. num. 3.*, & ad allegata per *Antonell. de tempore legali lib. 4. c. 15. num. 2.*, maxime incontinenti *Menoch. de Arbitrariis lib. 2. casu 7.* idèd mora modica temporis non nocet, *decis. Pedemont. 71. num. 45.*, & *50.*, & *seqq.*, nam ubi dies est certa, & apposta poena, adhuc incontinenti potest mora purgari ad allegata per *Farinac. Repertorio Judiciali q. 28. sub num. 22.*, & in puncto *Pasqualig. de Sacrific. novæ legis q. 1027. num. 12.*
- 90 Simili responsione tollitur quartum objectum, quod verum sit de omissione culpabili, secus de inculpabili, sicut & quintum quia data omissione sine culpa, non est locus devolutioni.
- 91 Ad sextum. Quidquid sit, utrum Ecclesia contra Ecclesiam habeat beneficium restitutionis in integrum, quæ verius competit, quando Ecclesia agit de damno vitando, alia verò de lucro captando, *argum. tex. in l. Verum §. fin.*, & ibi *Bartol. ff. de minor.*, & in *Autb. Quas actiones num. 3. C. de Sacros. Eccl. Bellet. disq. Cleric. p. 1. tit. de clerico debitore §. 2. num. 12.*, & *14.*, *Surd. de alim. tit. 9. q. 45. num. 19.*, *Cagnol. in l. 23. ff. de reg. Jur.*, & ad rem, *Conciol. dicta alleg. 79. num. 37. 38. 41.*
- 92 Attamen Ecclesia Sancti Augustini Civitatis Comacini de qua agimus in præsentibus casu, non indiget restitutione in integrum, quia nunquam cecidit à legato, restitutio autem in integum supponit indigentem cecidisse, & amisisse pristina Jura, sicque privatum, ut ad rem nostram satis aptè notavit, *Pasqualig. de Sacrific. novæ legis q. 1030. num. 1.*
- 93 Ad septimam autem rationem dubitandi, concedimus quidem Patres Augustinianos teneri ad celebrationem Missæ, de qua in legato, ex quasi contractu, & teneri implere onus à testatore impositum, sed etiam dicimus, illud non implementum,

tum, quod contigit in hoc casu, fuisse inculpabile, ac propterea non esse locum pœnæ privationis, quæ solum imposita debet dici, ubi de Jure sit locus pœnæ, quæ non intrat, ubi non est culpa.

- 94 Ita ad octavum, non negamus, testatorem potuisse apponere pœnâ privationis in casu omissionis culpabilis, quia poena relativa est ad culpam, & si contenderetur, quod potuisset apponere privationem in casu inculpabili cum rei suæ potuisset ad libitum legem apponere, sicuti poterat legare ad tempus limitatum, & post illud societatem substituere ex mero suo liberatis arbitrio, tamen etiam hoc dato, dicimus in hoc casu testatorem, neq; ad tempus, neque privationem disposuisse sine causa, & culpa, undè verba testatoris interpretanda sunt juxta Jus commune quantum fieri potest, itaut etiam in dubio, interpretatio fieri debeat juxta regulas juris scilicet favorabiliter pro reo, *ad tex. in l. si inter virum, ff. de rebus dubiis*, *Mantica de tacitis*, & *ambiguis conventionibus lib. 2. tit. 4. num. 30. Vers. sexto dubitatur.*
- 95 Nona pariter ratio dubitandi enervatur, ex quo licet sola deputatio Sacerdotis non sufficiat ad implementum oneris, sufficit tamen, ut tale non implementum culpa careat, ac propterea debeat carere pœna.
- 96 Secundum prædicta P. P. Sancti Augustini legatarii reportarunt sententiam favorabilem, nempe non cecidisse à comodo legati, & ab impetitis fuerunt absoluti.
- 97 Prosequamur modo articulum de monitione præhabenda ad effectum incurrendi pœnam, quando apposta est dies certa, posuimus enim regulam, quod dies certa interpellat pro homine, & consequenter non est opus præcedere monitionem, quæ regula limitatur, quando dies est apposta gratia multiplicandi obligationem, ut in obligatione annua, & tunc requiritur monitio præcedens, seu interpellatio ad tradita per *Gabrielem tit. de solutionibus concl. 9. nu. 17.*, *Maslin. de Conscript. q. 22. nu. 67.*, quia adventus diei operatur, ut multiplicetur obligatio, non aut constituit in mora, quia cum simus in odiosis, dum appositio diei certæ operatur unum effectum, non est trahenda ad alienum, ac propterea ad constituendum obligatum in mora requiritur interpellatio.

- 98 Tum etiam recolenda sunt notata in prima parte, quod scilicet etiam in casu quo debitor sit negligens, & morosus sine præcedenti interpellatione, tamen ad effectum, ut poena privationis, etiam ipso Jure imposita à testatore executioni mandetur, adhuc requiritur interpellatio, nam cum executio sit per judicis sententiâ demandanda per necesse citandus est ille, qui presumitur incurrisse pœnam, ad effectum ut constet Judici an aliqua competat excusatio *ad tex. in c. cum secundum de hæret. in 6.*, *l. lecta ff. si certum petatur*, & *facit tex. cap. non est in mora*, qui aliqua exceptione potest se tueri *de reg. Jur. in 6.*, *Spada Consil. 76. num. 9. lib. 3.*, *Pasqualig. de sacrifi. novæ leg. q. 102. num. 9.*
- 99 Si hæres habet electionem solvendi legatum, vel in re, vel in pecunia, negligat autè diutius, ac differat electionem, & solutionem, in pœnâ tantæ negligentia amittit electionem, & potest à Judice compelli arbitrio, taxando in quo debeat solvere *Gregor. d. 316. ibiq. Addet.*
- 100 Quod electionis beneficium amittit pariter per negligentiam in casu, *l. si quis Titio in fine*, & *l. cum quidam il. 2. ff. de legatis 2.*, ubi si testator legavit decem Uni ex pluribus eligendo ab hærede, qui negligat, & diutius differat electionem, omnes illi plures admittuntur ad legatum, tenetur enim quam primum potest eligere, ad tradita, per *Paulum de Castro in dicta l. cum quidam n. 7.*, & re integra, idest antequam quisquæ ex illis petat, poterit moram purgare, & eligere, & gratificare *secundum eundem Albericum.*
- 101 Non tamen negligentia heredis finentis rem præscribi præjudicaret substituto ad allegata per *Fusar. de Substit. qu. 528. num. 4.*, & *19.*, quia substitutus non poterat agere vivente hærede instituto, quare intrat reg. in prima parte tradita, quod impeditus non est negligens, neque contra eum poterat currere præscriptio, qui Ignorat sibi Jus competere, ex quo dato impedimento, sicuti & ignorantia, non agens, non dicitur negligens, *Peregrin. de fideicom. artic. 41. n. 16. 17. Vers. Quinta conclusio*, *Rota decis. 193. num. 19. p. x. recent.*

Immo *Peregrin. supra num. 18.* observat, quod in casu quo præscriptio incepta sit in vita Testatoris defuncti, sed negligentia sua hæres passus fuit rem præscribi, vel actiones hereditarias tempore finiri, præscriptio quidem

- dem nocet fideicommissario substituto *l. si hæres institutus §. fin. ff. ad Trebell.* & *l. si fundum ff. de fundo dotali*, & per alia ibidem per Peregrin. allegata, *Fusar. de substit. quest. 528. num. 1.*, eotamen casu tenetur hæres de negligentia fideicommissario substituto *l. mulier §. sed etiam ff. ad Trabell.*, *Fusar. d. q. 528. num. 2.*, & si hæres non esset solvendo, in subsidium daretur fideicommissario regressus ad versus prescribentem *l. fin. ff. de eo per quem &c.*, ne ex negligentia hæres fideicommissarius damnum sentiat, *Fusar. ibid. num. 3.*, & *idem Peregrin. num. 19.*, prosequitur dicendo, idè si hæres negligentia sua patiat res pignoras, censuarias, & libellarias alienari, quia non solverit, tenetur fideicommissario quanti pluris res valet, quam ex debito defuncti ad creditorem pervenerit, seu pervenire oportebat, per *tex. ibi allegatum in l. Lucius §. Titia ex ass. ff. ad Trebell.*, nisi dolus, & culpa ab hærede abesset, per *ibi, per eundem Peregrin. allegata.*
- 102 Ita pariter hæredem gravatum teneri pro neglectis post *Bald.*, *Alexand.*, & alios tenuit *Fusar. de substit. quest. 516.*, ubi *qu. 517.*, quando hæres teneatur de dolo, lata culpa, & levi, ad quem te benignum lectorem remitto ne videar aliena transcribere, apud quem *q. 519.* habes, quando hæres privatus sinens negligentia sua bona dissipari, & disperdi teneatur, vel bona ipsa restituere, vel cavere, & ea in tuto poni &c.
- 103 Limita si hæres sit bonæ fidei possessor, & negligat res hereditarias meliores facere, tunc non subjacet querelæ de neglectis *l. si quid possessor §. sicuti ff. de petit. hered.*
- 104 Et si hæres gravatus negligat adire hereditatem poterit cogi per fideicommissarium eam adire, ut sunt *tex. in l. quia poterat, & in l. nam quod §. si quis compulsus ff. ad Trebell.*, & per alia allegata per *Fusar. d. tract. de substit. q. 600.*, ubi ampliaciones, & limitationes habentur.
- 105 Pariter negligentia hæres non vindictis cedem defuncti actione scilicet injuriarum, non prosequendo coram Judice, operatur, ut hæres privetur commodo hereditatis *l. i. C. de iis, quibus ut indigni, l. hæredem ff. de iis quibus ut indigni*, quod tamen in foro conscientie non servari, dixit *Valerius de differentiis utriusque fori, Vers. hæreditas different 8. num. 2. 3.*
- 106 Si hæres negligat defendere testamentum

inoffitiosum, sententia lata non prejudicat legatariis, *l. qui repudiantis in fin. ff. de Inoffit. testam.*

107 Si hæres sit negligens consignare dotem Uxori Mariti defuncti tenetur ad inter usuria dotalia. *Cerro decis. 109. num. 3.*

108 Ita pariter, si ex negligentia hæres dignus pereat, puta vendatur, non legatario, sed heredi cedit in detrimentum, & legatarius agere poterit contra heredem negligentem *glos.*, & *Bartol. in l. qui solidum §. fin. ff. de legat. 2.*

109 Ex occasione *tex. in l. cum res legata §. culpa ff. de leg. 1.*, ibique *glos. in Vers. diligentia*, queritur, an hæres negligens teneatur, si res pereat ex sua negligentia, de culpa, non solum lata, & levi, sed etiam levissima, casus esse potest, si testator legavit mihi sticum servum, hæres autem neglexit eum curare infirmum, unde mortuus est, legavit equum, hæres neglexit illum custodire, & periit, aliosque casus figura *ad tex. in l. quid ergo §. si hæres ff. de leg. 1.*, an tunc hæres teneatur ad prærium, & *glos. in dicto §. si hæres*, videtur sentire non teneri de levissima culpa, ex quo legatum non est factum in gratiam hæres, sed legatarii, licet ibidem aliqui allegentur in contrariam sententiam, Verum *Bartolus*, & *Baldus in allegato §. culpa*, considerant distinguendum, nempe si additio hereditatis facta sit ab hærede potissimum in gratiam sui, quia scilicet major pars bonorum hereditatis cedit heredi, & tunc dicunt hæredem in prædictis casibus negligentem teneri de levissima culpa, quia contractus adeundi hereditatem, quo obligatur legatariis, est gratia sui, si verò additio facta sit gratia utriusque, ut quando bona æqualiter cedunt legatario, & heredi, tunc de levi tantum teneri, hoc idem si portio parum excedat in altero eorum; quia modicum plus legatario, vel heredi adveniens pro nihilo reputatur, *ad tex. in l. si servus legatus §. cum quidem ff. de leg. 1. ibi (si quidem nihil pretere ex testamento capias, dolum malum dumtaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi prestare debere existimavit, sicut in contractibus bonæ fidei servatur, ut si quidem utriusque contractantis comodum versetur etiam culpa, sin unus solius, dolum malum tantummodo præstatum) ex quo textu Baldus colligit valere argumentum à contractibus ad ultimas voluntates.*

Nec

Nec opponatur, quod institutio hæres, & additio hereditatis semper fiat gratia hæres Universalis; Respondit enim *Bartolus*, quod tam Institutio, quam additio censetur facta favore illius principaliter, qui majorem bonorum partem capit, vel ex legato, vel ex institutione, illud enim inspicitur, quod principaliter agitur, quam sententiam amplexus est, *Riminaldus Senior consilio 122. num. 16. ad finem.*

110 Hinc ad alium casum fit transitus ex *ead. l. cum res legata §. Item si fundus ff. de leg. 1.*, cui concordat *tex. in l. Quod te ff. de rebus Cred. si certum pet.*, & *in l. nemo §. si postmodum ff. de verb. oblig.*, Ubi si hæres debeat spetiem, vel legatam, vel ex debito testatoris, & negligat tradere, sed sit morosus, ita interim speties pereat, vel fructus ejus fortuito casu omnino contingente sine culpa hæres, an pereat damno hæres negligentis, vel potius legatario, aut creditori, exemplificat, ibi glossa in servo legato, qui naturali superveniente infirmitate interiit, idem dicas de vino in cœla vinaria servato, quod æstivo calore corrumpitur; Vel moratur hæres Vindimiare, unde grandine superveniente Uva confringitur; hoc idè de frumento non collecto suo tempore &c., & videretur respondendum hæredem ad nihil teneri, tunc quia cum res non extet, ad eam non tenetur, neque ad aliam ejusdem spetiei; quia illa numero legata fuit, ut ponitur in casu, neque ad prærium, quia res quæ casu fortuito perit, suo domino perit; tunc quia in casu de servo qui obiit, & de vino, quod corruptum est; eodem modo res periisset apud legatarium, aut Creditorem; in quo concordant Theologi apud *Bonaciam de contract. disp. 3. quest. 1. p. 6. sub num. 21. Vers. dixi excepta culpa, & mora;* Unde cum casus nequeat heredi Imputari, videtur pariter, neque damnum heredi cedere ad *tex. in l. sicum exceptione §. quod si homo ff. quod metus causa.*

111 Et contra verò videbatur periculum esse hæres, ex quo fuit in mora, si que in penam negligentie, *ad tex. in l. cum filius ff. de Verb. oblig.*, *l. nemo, l. quod te ff. si certum pet.* concordat *tex. in l. Item si verberatum §. si servus ff. de rei vendic.*, & ratio hujus est, quia si hæres consignasset rem legatam, aut debitam, legatarius, aut Creditor distraxisset, sicque prærium habuisset liberum à

casu, nec damnum fuisset passus, unde nõ verificatur, quod res eodem modo periisset apud legatarium, & Creditorem, sicut perit apud hæredem.

112 Et si dixeris, contingenter se habere, quod distraxisset, poterat enim non distrahere, & fortè non distraxisset, neque magis certum est, quod distraxisset, quam non.

113 Ad hoc respondit *Paulus de Castro in d. l. Cum res num. 9. in fine*, quod in penam morosi præsumitur in ejus deteriorem partem, & sic quod legatarius distraxisset; morositas enim absq. culpa non est, *Coccon. decis. 1330. num. 11.*

114 Verum huic solutioni videtur obstare *tex. satis apertus in l. si plures §. sive autem ff. de depositi*, ubi absolute dicitur, quod cum res esset eodem modo peritura apud recipientem naturæ cursu, vel fortuito casu, tunc morosus non influit in rei periculum, & ad nihil tenetur.

115 Respondit *Paulus de Castro loco supra num. 10.*, quod *tex. in l. si plures loquitur in actione personali*; textus autem supra allegati loquuntur in contractibus, alias distinctiones ex diversorum d. d. sententiis affert *Bartol. in dicta l. quod te num. 10.*, & *in l. nemo rem suam §. si post moram ff. de Verb. oblig.*, nempe in actione personali si debitor teneatur ex delicto, aut ex furto; tunc indistinctè res perit moroso, & negligenti; at si debitor sit ex contractu celebrato in gratiam creditoris, tunc debitor hæres non tenetur, si verò in gratiam debitoris, & tunc tenetur, existimat autem *Bartolus*, quod morosus, & fur in hoc æquiparentur, unde sicut fur absolute tenetur ad prærium rei non restitutæ, sed pereuntis apud ipsam, ita, & debitor ex contractu morosus, quia morositas, & negligentia est speties delicti.

116 Aliter distinguit *Paulus de Castro in præcitata l. Cum res legata ff. de leg. 1. num. 10.*, nempe si constaret, quod legatarius, aut Creditor fuisset rem distracturus, tunc habeat locum *tex.*, & prærium per hæredem, & debitorem deberi, si verò constaret, quod non esset distracturus, tunc prærium non deberi, & in hoc sensu intelligit *tex. in l. si plures §. fin. ff. de depositi*; in dubio autem contra morosum præsumitur, & sic ad prærium teneri, concordat *Sylvester in Vers. mora nu. 4. in fine*, quæ sententia mihi probatur.